مجموعۂ قوانین اسلام

جلد ششم

ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن

ادارہ تحقیقات اسلامی
بین الاقوامی اسلامی یونیورسٹی۔ اسلام آباد

مجموعۂ قوانینِ اسلام

جلد ششم

قانون شفعہ

ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن
ایم۔ اے ایل ایل۔ بی، پی ایچ۔ ڈی، ایڈووکیٹ
اعزازی مشیر قانون
ادارۂ تحقیقات اسلامی، اسلام آباد

از مطبوعات ادارۂ تحقیقات اسلامی، پوسٹ بکس نمبر ۱۰۳۵، اسلام آباد

سلسلہ مطبوعات نمبر ۴۲ (۶)

ڈاکٹر محمد حمید اللہ لائبریری، ادارہ تحقیقات اسلامی
کوائف فہرست سازی دوران طباعت

ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن
مجموعہ قوانین اسلام، جلد ششم : قانون شفعہ
(ادارۂ تحقیقاتِ اسلامی، اسلام آباد)
ا۔ فقہ اسلامی	۲۔ شفعہ (اسلامی قانون)
الف۔ عنوان	ب۔ سلسلہ

340.59dc20 ج6

اشاعت اوّل ۱۹۸۱ء، اشاعت دوم ۱۹۹۳ء، اشاعت سوم ۲۰۰۰ء، اشاعت چہارم ۲۰۰۴ء
اشاعت پنجم ۲۰۰۸ء، اشاعت ششم ۲۰۱۴ء

ISBN: 969-408-048-7

طابع و ناشر: ادارہ تحقیقاتِ اسلامی، اسلام آباد

فہرست موضوعات

مقدمہ

(متن Text)

پہلا باب

تعریفات و متعلقات شفعہ

باب ـ دوسرا
شرائط شفعہ

تیسرا باب

طلب شفعہ

چوتھا باب

حکم شفعہ

****

بسم اللہ الرحمن الرحیم

مقدمہ

انسانی فطرت دنیاوی زندگی میں استحکام اور امن و سلامتی کی خواہش مند ہے۔ مادی سہولتوں کا حصول اس استحکام کا ایک معروف ذریعہ ہے۔ اسی میں جائداد کی طلب بھی داخل ہے۔ ہر انسان چاھتا ہے کہ وہ جائداد کا بلا شرکت غیرے مالک ہو۔ وہ کسی کی مداخلت پسند نہیں کرتا۔ چناں چہ عام طور پر یہ دیکھنے میں آیا ہے کہ اگر کسی جائداد میں کئی شریک ہوتے ہیں تو جب تک باہم اتفاق و اتحاد اور اخوت و دوستی رہتی ہے تو ہر شریک اپنے حصے و جائداد سے مستفید ہوتا رہتا ہے۔ لیکن جب ان میں تنہا حصول استفادہ کی خواہش پیدا ہو جاتی ہے تو آپس میں رنجش اور اختلافات پیدا ہو جاتے ہیں۔ ہر شریک دوسرے کو محروم کرنے کی کوشش کرتا ہے اور یہ صورت اس وقت زیادہ پریشان کن ثابت ہوتی ہے جب کہ کوئی ایک شریک اپنا حصہ کسی غیر شخص کے ہاتھ فروخت کرنا چاھتا ہے۔

شفعہ/ایک تمدنی ضرورت :

اسلام انسانی تمدنی زندگی کو امن و عافیت سے ہم کنار دیکھنا چاھتا ہے اور یہ اسی وقت ممکن ہے جب کہ اجتماعی زندگی میں باہمی موانست پیدا کرکے ایسے اصول وضع کئے جائیں جن سے انفرادی حیثیت ترقی پذیر اجتماعیت میں عملاً اس طرح تحلیل ہو جائے کہ ہر فرد رضاکارانہ طور پر ایک دوسرے سے اس طرح مانوس ہو جائے کہ باہمی زندگی میں تلخی کا شائبہ تک نہ ہو

اور انسان بہ حیثیت مجموعی پرامن زندگی بسر کر سکے ۔ اس کے لئے ہم سائیگی تمدن کی پہلی سیڑھی ہے جس کے پائدار تحفظ کے لئے اسلام بہت سے اصول و ضوابط رکھتا ہے۔ انہیں میں ایک اہم اصول اور ضابطہ "حق شفعہ" ہے جس کی بنیاد آں حضرت صلی اللہ علیہ وسلم کی متعدد احادیث پر قائم ہے کہ اگر کسی ہم سایہ کا رہائشی مکان یا منفعت بخش زمین یا جائداد غیر منقولہ فروخت ہو تو شریک جائداد ، شریک فی الحقوق اور ہمسایہ کو یہ حق عطا کیا جائے کہ وہ علی الترتیب اس شے مبیعہ کو مشتری سے جبراً (نہ کہ بر بنائے معاہدہ) فروخت شدہ قیمت پر حاصل کر سکیں ۔

جواز شفعہ اور احادیث :

شفعہ کے جواز کے سلسلے میں جو احادیث رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اور آثار صحابہ مروی ہیں وہ حسب ذیل ہیں :

(۱) عن جابر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الجار احق بشفعة جارہ ینتظر بها وان کان غائباً اذا کان طریقهما واحداً (ابوداؤد ، مسند احمد ترمذی ، ابن ماجہ ، دارمی)

حضرت جابر سے روایت ہے کہ رسول اللہ (صلعم) نے فرمایا ۔ پڑوسی اپنے شفعہ کا زیادہ استحقاق رکھتا ہے۔ اگر وہ غائب (غیر موجود) ہو تو شفعہ کے لئے اس کا انتظار کیا جائے مگر یہ شفعہ اس وقت ہوگا جب کہ دونوں ہم سایوں کا راستہ ایک ہو ۔

(۲) عن جابر قضی النبی صلی اللہ علیہ وسلم بالشفعة فی کل مالم یقسم فاذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة (بخاری)

حضرت جابر سے روایت ہے کہ رسول اللہ (صلعم) نے شفعہ کا ہر اس

چیز میں حکم کیا جو ہنوز تقسیم نـہ کی گئی ہو اور شرکت باقی ہو ، لیکن جب اس کے حدود متعین اور راستے علاحدہ علاحدہ ہو جائیں تو اب (بـر بنـائے شراکت) شفعـہ نہیں رہا ـ

(۳) عن جابر قال قضي رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالشفعة فی کل شرکة لم تقسم ربعة اوحائطاً لا یحل لہ ان یبیع حتی یوذن شریکہ فان شاء اخذو ان شاء ترک فان باعہ ولم یوذنہ فھو احق بہ (مسلم)

حضرت جابر سے مروی ہے کـہ رسول اکرم (صلعم) نے ہر مشترک چیز میں شفعـہ کا حکم دیا ہے جب تک اس کی تقسیم نـہ ہوئـی ہو ، خواہ وہ مشترکـہ چیز مکان ہو ـ یا باغ ـ مالک کے لئے جائز نہیں کـہ وہ اپنے شریک کو اطلاع دینے بغیر اسے بیچ ڈالے (بلکـہ اس کو اطلاع دینی ضروری ہے) پھر شریک کو اختیار ہے کـہ اس کو لے لے یا چھوڑ دے لیکن جب مالک اس مکان یا باغ (یا زمین) کو بیچ ڈالے اور شریک کو اطلاع نـہ دے تو شریک اس چیز (مکان ، باغ یا زمین) کا زیادہ مستحق ہوگا ـ

(۴) عن ابی رافع قال قال صلی اللہ علیہ وسلم الجار احقّ بسقبہ ـ

ابو رافع سے روایت ہے کـہ رسول اکرم صلی اللہ علیہ وسلم نے فرمایا ہم سایـہ اپنے قرب و اتصال کے سبب شفعـہ کا زیادہ استحقاق رکھتا ہے ـ

احادیث مندرجـہ بالا (۱) و (۲) کے مجموعی مطالعـہ سے معلوم ہوتا ہے کـہ شفعـہ شریک اور ہم سایـہ دونوں کے لیے ثابت ہے ـ اور حدیث نمبر (۳) میں شی کی تخصیص مکان و باغ (زمین) سے کرنے سے یـہ امر بھی ثابت شدہ ہے کـہ شفعـہ صرف غیر منقولـہ اشیاء میں ہے ـ حدیث نمبر (۳) سے یـہ بھی معلوم ہوا کـہ اگر جائداد مشترک ہو تو شریک جائداد کو اپنے حصے کی فروخت کی قبل از وقت اطلاع دوسرے شرکاء کو دینے کی ہدایت ہے ـ

شریک جائداد کا حق شفعہ :

اسلامی قانون شفعہ باہمی امن و سکون کی خاطر اس شریک کو جو اپنا حصہ فروخت کرنا چاہتا ہے مجبور کرتا ہے کہ وہ اپنا حصہ غیر شخص کو فروخت کرنے کے بجائے اپنے شریک کے ہاتھ فروخت کرے ۔اگر وہ شریک نہ خریدنا چاہے تو اس کو اختیار ہے ۔ ورنہ اگر ایک شریک جائداد نے اپنا حصہ کسی غیر شخص کے ہاتھ فروخت کر دیا تو دوسرے شریک کو حق حاصل ہوگا کہ وہ اس خریدار سے اسی قیمت پر «بحق شفعہ» اس حصہ جائداد کو حاصل کر لے ، تاکہ جائداد تقسیم کے خطرے سے دوچار ہو کر نت نئے جائدادی تنازعے کھڑے نہ ہوں۔

حق شفعہ کا اصول اور استحسان :

جس اصول پر یہ حق مبنی ہے وہ یہ ہے کہ جائداد غیر منقسمہ کا ہر شریک جائداد کے ہر فرد (Unit) میں شریک ہے۔ جو شریک اپنا حصہ فروخت کرتا ہے وہ دوسرے شرکاء کے حصص کے استفادے میں دخل دیتا ہے جس کی اجازت اس کو بغیر ان کی رضامندی کے نہیں دی جا سکتی ۔ یہ نظریہ اصول استحسان (قیاس خفی) پر قائم ہے۔ یہی پابندی دیہی آراضی میں حق گزر آب و سیرابی وغیرہ سے متعلق ہوتی ہے جو زرعی پیداوار کی افزونی اور بالآخر ملکی معیشت کے استحکام کے نقطۂ نظر سے بھی خاص اہمیت کی حامل ہے۔

حق شفعہ اور شراکت فی الحقوق اور ہمسائیگی :

اسلامی قانون شفعہ ، علاوہ شرکت فی المبیع کے ، حقوق کی شرکت کی بنیاد پر بھی جائداد کے حصول کا حق عطا کرتا ہے۔ مزید برآں ، جائدادی تعلق سے ایک اہم مسئلہ ہم سائیگی کا پیدا ہوتا ہے۔ یقینی طور پر ہر شخص

ایسے ہم سایے کو پسند کرتا ہے جو عادات اور رہن سہن میں اس جیسا ہو۔ اسلامی قانون شفعہ معاشرتی امن و سکون کے نیک مقصد کے حصول کے لئے ایک شخص کو یہ حق دیتا ہے کہ اس کی ہم سائیگی میں اگر کوئی جانداد فروخت ہو رہی ہے تو وہ بحق شفعہ اس کو حاصل کر سکے۔ شفعہ کی دو حکمتیں ہیں۔ ایک یہ کہ آدمی اجنبی شخص کی ہم سائیگی سے تکلیف نہ پائے، اس لئے ناپسندیدہ اجنبیوں کو اس کے پڑوس میں داخل ہونے سے روکا جائے، اور دوسری حکمت یہ ہے کہ جانداد کو تقسیم کے ضرر سے محفوظ رکھا جائے

شریعت اسلامی کا امتیاز :

بنیادی طور پر حق شفعہ آراضیات کے اتصال پر مبنی ہے، خواہ یہ اتصال حقیقی ہو یا تملیکی یا کسی حق مخلوط کے سبب ہو۔ چناں چہ شرکت ملکیت شرکت حقوق اور ہم سائیگی اسلامی قانون شفعہ کی تین بنیادیں ہیں جن پر حق شفعہ کی عمارت کھڑی ہے۔ اور یہ امتیاز صرف شریعت اسلامی کو حاصل ہے کہ دنیا کی تاریخ قانون میں سب سے پہلے شریعت اسلامی میں اس حق کو قانونی حیثیت و وقعت دی گئی اور اس حق کی حفاظت کے لئے تفصیلی احکام اور قواعد و ضوابط مدون کئے گئے۔

کیا حق شفعہ مفاد عامہ کے منافی ہے ؟

جدید تہذیبی دنیا کے بعض ماہرین قانون کا یہ خیال ہے کہ یہ ایک کمزور قسم کا حق ہے اور خاص نوعیت کا حامل ہے۔اس کا استعمال مفاد عامہ کے منافی ہے (۱۱ کلکتہ، ص ۷) کیوں کہ یہ مالک جانداد کے اس حق میں دخل اندازی کرتا ہے کہ وہ اپنی جانداد اپنے بہترین مفاد کے مطابق فروخت کرے۔ (۹۱ پنجاب ریکارڈ، ۱۹۰۸ء) بالفاظ دیگر قانون شفعہ انسان کے اس حق سے متصادم و مزاحم ہوتا ہے جو اسے جانداد رکھنے اور فروخت کرنے کے سلسلے میں

حاصل ھوتا ہے۔ جدید ماھرین قانون حق شفعہ کو سوسائٹی کی معاشرتی ترقی کے منافی قرار دیتے ھیں ، حالاں کہ ایسا نہیں ہے۔ حق شفعہ مالک جائداد کے عام حق ملکیت کے ھرگز منافی نہیں ہے۔ اسلامی قانون شفعہ مالک جائداد کے حق انتقال پر فی نفسہ پابندی عائد نہیں کرتا بلکہ فقہاء اسلام کے نزدیک حق شفعہ پیدا ھی اس وقت ھوتا ہے جب کہ وہ اپنی جائداد کسی دوسرے کے حق میں قطعی طور پر منتقل کر دے اور وہ معاھدۂ بیع اس مالک (بایع) اور مشتری (خریدار) کے حق میں ناقابل فسخ ھو۔ البتہ یہ صحیح ہے کہ مشتری کا حق خریداری اور جائداد مشفوعہ کو بذریعہ خریداری اپنی ملکیت میں قائم و برقرار رکھنے کا حق ایک حد تک حق شفعہ کے ذریعے ضرور متاثر ھوتا ہے۔ اور اس کو بالآخر شفیع کے حق میں جائداد مبیعہ سے دست بردار ھونا پڑتا ہے۔ لیکن اس امر کو جائداد رکھنے کے حق کے منافی قرار دینا درست قرار نہیں دیا جا سکتا ، کیوں کہ سوسائٹی کی تشکیل میں بنیادی عنصر باھمی امن و سلامتی ہے۔ ایک متمدن معاشرہ میں باھم ایک دوسرے پر یہ معاشرتی ذمہ داری عائد ھوتی ہے کہ ھر ایک شخص معاشرتی سکون کے حصول میں اپنا قرار واقعی حصہ ادا کرے نہ کہ وہ اپنے کسی فعل سے دوسرے شخص کی آسائش اور استفادۂ جائداد کی آزادی میں مخل اور مضرت رساں ھو۔ آزادی کے معنی ھرگز یہ نہیں ھیں کہ ھر شخص کو اختیار ہے کہ وہ جو جی چاھے کرے یا جو اس کے خیال میں جائز و درست معلوم ھو ، کر گزرے ۔ فرد کی آزادی سے فقہاء نے ھمیشہ محدود آزادی مراد لی ہے اور انسانی سوسائٹی کی ترقی و بقا اور فلاح کے لئے انسان کو کچھ قیود و شرائط کا پابند قرار دیا ہے۔ اگرچہ اس کو یہ حق حاصل ہے کہ وہ اپنے افعال میں آزاد ھو ، لیکن ساتھ ھی اس پر یہ فرض عائد کیا گیا ہے کہ وہ اپنے افعال سے دوسرے کی آزادی میں مخل نہ ھو اور نہ دوسرے کو مضرت پہونچانے کا سبب بنے ۔ اس اصول کو ھماری عدالتوں نے مناسب پابندیوں "(Reasonable restrictions) کے عنوان سے اپنی بحثوں کا

موضوع بنایا ہے جن کو امتناعی نظر بندی کے قوانین یا دستوری قانون میں بنیادی حقوق کی بحثوں کے تحت عدالتی فیصلہ جات میں دیکھا جا سکتا ہے۔

مزید برآں، قوانین تجارت کے تحت باھمی لین دین میں بذریعہ معاهده اس امر کو جائز اور درست تسلیم کیا گیا ہے کہ ایک بائع اپنے مشتری پر مناسب پابندیاں عائد کر دے جس کے تحت وہ اگر اس مبیعہ کو فروخت کرنا چاھے تو پہلے بائع کو پیش کش کرے ۔ جدید قوانین سے ایسی بیشتر مثالیں پیش کی جا سکتی ھیں جن میں انسان کی معاشرتی زندگی کے میدان میں بہت سی پابندیاں عائد کر دی گئی ھیں جن میں تحدید کرایہ داری (Rent restriction) حصول جائـــداد (Acquisition of property) اور انضبـــاط اجـــاره داری (Monopoly control) کے قوانین بیّن مثالیں ھیں ۔ لہذا قانون شفعہ پر اس اعتراض کی گنجائش باقی نہیں رھتی ، بلکہ اگر بہ نظر غائر دیکھا جائے تو جو فوائد اور اچھے اثرات قانون شفعہ سے معاشرے پر مرتب ھوتے ھیں ان کے پیش نظر اس قانون کی ضرورت اور افادیت بڑھ جاتی ہے۔ کسی معاشرے کے مہذب اور ترقی یافتہ ھونے کی سب سے بڑی علامت یہ ہے کہ وہ اپنے افراد کے ضعیف سے ضعیف حق کی بھی ھر ممکن حد تک پاسبانی اور حفاظت کرے اسلامی قانون اس ضمن میں سب سے آگے ہے ، حتی کہ حق شفعہ کو جو جائداد کے تعلق سے بلاشبہ ایک ضعیف حق ہے ، قرار واقعی تحفظ بخشتا ہے۔ اور اس کے ذریعہ ، گو محدود طور پر ھی سہی ، معاشرے میں باھمی امن و سکون کی فضا برقرار رکھنا چاھتا ہے۔ البتہ وہ اس ضعیف حق کی مصلحت عامّہ کے تحت حسب ضرورت پاس داری کرتے ھوئے شفیع کو سختی کے ساتھ ان شرائط کی تکمیل پر آمادہ دیکھنا چاھتا ہے جو حق شفعہ کے ثبوت کے لئے لازم قرار دی گئی ھیں ۔ مثلاً حق شفعہ کے اثبات کے لئے طلب مواثبت اور طلب اشہاد کی سختی کے ساتھ تعمیل پر زور دیتا ہے۔ چناں چہ یہ حق صرف اسی وقت نافذ کیا جاتا ہے جب کہ صحیح طور پر اس کا وجود تمام متعلقہ شرائط کے ساتھ ثابت ھو جائے

حق شفعہ کے ثبوت کے لئے جو قیود احکام شرع میں معیّن ہیں ثابت نہ ہوں تو دعوی خارج ہو جاتا ہے۔ شفعہ کی نالش بربنائے شریعت اسلام کی جائے تو یہ دیکھنا کافی ہے کہ وہاں شرع کے احکام متعلق بہ شفعہ جاری ہیں نیز یہ کہ بائع اس کا پابند ہے۔ کیوں کہ اگر بائع ان احکام کا پابند ہے تو اس کی جائداد سے تمام ذمہ داریاں اور حقوق متعلق ہو جائیں گے ، خواہ مشتری ان احکام کا تابع ہو یا نہ ہو۔'

بھارتی سپریم کورٹ کا فیصلہ :

مندرجہ بالا حقائق کی روشنی میں سپریم کورٹ آف انڈیا کے فیصلے بقدمہ بھاؤ رام بنام سنج ناتھ مندرجہ اے۔ آئی۔ آر سنہ ۱۹۶۲ء سپریم کورٹ صفحہ ۱۴۷۶ و سنت رام بنام لابھ سنگھ مندرجہ اے۔ آئی۔ آر سنہ ۱۹۶۵ء سپریم کورٹ صفحہ ۳۱۴ کہ ہمسائیگی کے سبب حق شفعہ بھارتی دستور کے آرٹیکل ۱۹ (۱) سے متصادم ہے ، محلّ نظر ہیں۔

شفیع کی تعریف :

شفیع وہ شخص ہے جو جائداد زیر بیع سے تعلق رکھتا ہے۔ ایسا شخص یا تو جائداد غیر منقسمہ کے شریک مالک کی حیثیت سے اپنے اس تعلق کا اظہار کرتا ہے یا شریک فی الحقوق یا ہم سایے کی حیثیت سے شفعہ کا مطالبہ کرتا ہے۔ شرکت بطور ملکیت کی بنیاد کے تمام اسلامی مکاتب فقہ میں مسلّمہ طور پر تسلیم کی گئی ہے لیکن حنفی فقہاء اس میں ان لوگوں کو بھی شامل کرتے ہیں جو بائع کی مشارکت میں خاص خاص حقوق آسائش کو کام میں لانے کے مجاز ہیں۔ مثلاً حق راہ یا حق آب۔ نیز وہ ان پڑوسیوں کو بھی شفیع میں داخل کرتے ہیں جن کی جائداد مبیعہ سے ملحق و متصل واقع ہے۔ یہ ہر سہ لوگ شفیع کہلاتے ہیں اور ان کو یہ حق حاصل ہوتا ہے کہ وہ بائع کو مجبور

کریں کہ وہ جائداد کو ، بجائے ایک غیر شخص یا کسی ایسے شخص کے ہاتھ فروخت کرنے کے جس کو کوئی ایسا تعلق حاصل نہ ہو ، ان کے ہاتھ فروخت کرے۔

کس جائداد میں حق شفعہ حاصل ہوتا ہے ؟ :

شفعہ کی بنیادی شرط یہ ہے کہ مبیع عقار ہو۔ یعنی جس جائداد کی فروخت عمل میں آئی ہو وہ غیر منقولہ ہو جیسے زمین ، کنواں ، پن چکی ، مکان وغیرہً ۔ نیز یہ کہ ہر عقار (غیر منقولہ) میں حق شفعہ حاصل ہوتا ہے خواہ عقار قابل تقسیم ہو یا ناقابل تقسیم ، جیسے حمام ، پن چکی یا خاص راستہ ۔ یہ نقطۂ نظر احناف کا ہے۔ امام شافعی کے نزدیک عقار ناقابل تقسیم میں حق شفعہ نہیں ہے۔ ان کی دلیل یہ ہے کہ قابل تقسیم نہ ہونے کے سبب عقار مضرت سے محفوظ ہے ، لیکن احناف کی دلیل یہ ہے کہ دوسرے شریک یا ناپسندیدہ ہم سایے کے سبب جو مضرت پہونچے گی وہ قابل لحاظ اور موجب شفعہ ہے۔

حق شفعہ صرف غیر منقولہ جائداد میں ہوتا ہے :

شفعہ کے غیر منقولہ جائداد سے متعلق ہونے میں ائمۂ احناف ، شوافع اور حنابلہ متفق ھیں گو امام مالک کے نزدیک بعض مخصوص منقولہ اشیاء میں بھی شریک کو شفعہ کا حق حاصل ہوتا ہے۔ شیعہ حضرات بھی منقولہ اشیاء میں حق شفعہ کے قائل نظر آتے ھیں ۔ اگرچہ یہ قول صاحب شرائع الاسلام کے بموجب ضعیف ہے ۔ قوی قول کے بموجب یہ حضرات بھی فقہاء احناف سے متفق ھیں کہ شفعہ کا حق صرف غیر منقولہ جائداد میں ہوتا ہے۔ صرف عمارت یا درخت "بلا زمین" عقار کی تعریف میں نہیں آتے۔ اس لئے اگر صرف عمارت یا درخت فروخت کئے جائیں تو بالعموم حق شفعہ ان سے متعلق نہیں

ہوتا ۔ لیکن اگر عمارت اور درخت مع زمین یا صرف زمین فروخت کی جائے تو حق شفعہ حاصل ہوگا ۔ صرف عمارتی ملبہ میں شفعہ نہیں ہے۔ گو کہ وہ اس وقت زمین سے ملحق ہے لیکن قابل علاحدگی ہونے کے سبب منقولہ کے حکم میں ہے۔ یہی صورت درختوں کی یا درختوں میں لگے ہوئے پھلوں کی ہے۔ البتہ اس قاعدہ کلیہ میں صرف ایک استثناء ہے وہ یہ ہے کہ عمارت کی ایک سے زائد منزل ہونے کی صورت میں ہر ایک منزل میں حق شفعہ حاصل ہوتا ہے۔ چناں چہ اگر کوئی عمارت سہ منزلہ ہے اور ہر منزل کا راستہ نچلی منزل میں ہے تو اوپر کی ہر دو منزل کے مالک زیریں منزل میں برابر کے شفیع ہوں گے کیوں کہ ہر دو ,,شریک فی الطریق،، ہیں اور اگر اوپر کی منزلوں کا راستہ کسی کوچہ عام میں ہے تو اگر نچلی منزل کی بیع ہوئی تو درمیانی منزل کا مالک اپنی بالائی منزل کے مالک سے مقدم ہوگا ، اس کے ترک شفعہ کے بعد بالائی منزل کے مالک کو حق حاصل ہوگا اور اگر درمیانی منزل فروخت ہوئی تو بالائی اور نچلی منزل کے ہر دو مالکان کو برابر کا حق حاصل ہوگا ۔ اسی طرح غیر منقولہ کے تابع ہونے کی صورت میں منقولہ میں (غیر منقولہ کے ساتھ) شفعہ حاصل ہوگا ، مثلاً آراضی کے ساتھ اس پر لگے ہوئے درختوں میں شفعہ حاصل ہوگا ۔

ہبہ، وصیت و میراث میں حاصل شدہ جائداد میں حق شفعہ :

ہبہ ، وصیت اور میراث کے عوض حاصل شدہ جائداد میں حق شفعہ بالاتفاق ثابت نہیں ، البتہ ہبہ بالعوض یا بشرط عوض میں حق شفعہ ثابت ہوگا کیوں کہ ایسا ہبہ بیع کے حکم میں ہوتا ہے۔

جائداد موقوفہ میں حق شفعہ :

یہ اصول مسلّمہ ہے کہ جائداد وقف میں شفعہ نہیں ہے اور نہ وقف

کے واسطے شفعہ ہے اور نہ وقف کے جوار (پڑوس ، ہم سائیگی) میں شفعہ ہے۔ چناں چہ اگر کسی شخص کا گھر وقف کی زمین پر ہو تو اس کے واسطے شفعہ نہیں۔ اور اگر وہ شخص ، اپنی عمارت فروخت کرے تو اس عمارت میں بھی شفعہ نہیں ہے۔ وقف میں اس واسطے شفعہ نہیں کہ موقوفہ کی بیع جائز نہیں ، لیکن اگر شرعاً کسی جائداد موقوفہ کی بیع کسی وقت جائز قرار دے دی گئی ہو اور وہ بیع کی جائے تو اس کے جوار کے ہم سایہ کو اس کا خریدنا بحق شفعہ درست ہے۔ [1] اصول یہ ہے کہ جو وقف کسی حال میں مملوک نہ ہو سکتا ہو اس میں شفعہ نہیں اور جو وقف کسی حالت میں مملوک ہو سکتا ہو اس میں شفعہ ہے۔ [2]

نزولی آراضی میں حق شفعہ :

زمین کے سلسلے میں ایک مسئلہ نزولی آراضی کا بھی ہے۔ نزولی آراضی سے مراد وہ آراضی ہے جو اس لئے روک لی گئی ہو کہ زراعت یا عمارت بنانے کے لئے کرایہ پر دے دی جایا کرے اور بس۔ علامہ علاء الدین حصکفی صاحب الدرالمختار کے نزدیک جو مکان نزولی آراضی پر واقع ہو اور مالک مکان اسے (مکان کو) فروخت کرے تو حق شفعہ پیدا نہیں ہوتا۔ اس کی دلیل یہ بیان کی گئی ہے کہ نزولی آراضی مکان کے ساتھ فروخت نہیں کی جاتی ہے ، لہذا بلا زمین کے محض تعمیر میں شفعہ پیدا نہیں ہوتا۔

ہو سکتا ہے کہ زمانۂ قدیم میں نزولی آراضی ملک عقار کی تعریف سے خارج ہو لیکن عہد جدید میں نزولی آراضی پر ملک عقار کی تعریف صادق آتی

---

(۱) فمفاده ان مالا يملک من الوقف بحال فلا شفعة فيه وما يملک بحال ففيه الشفعة و اما اذا بيع بجوار د كان بعض المبيع ملكاً ۔ و بعضه وقفا و بيع الملک فلا شفعة للوقف ۔ (الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ، جلد ۵ ، ص ۱۹۵)

(۲) الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار جلد ۵ ص ۱۹۵

ہے ۔ اس لئے راقم الحروف کے نزدیک اس سے نہ صرف حق شفعہ پیدا ہونا چاہئے بلکہ ایسی آراضی کی ملکیت و قبضہ موجب شفعہ بھی ہونا چاہئے ۔ چناں چہ ایسی آراضی میں جب بائع کا قبضہ بہ ادائی نزول مقررہ ہو اور قابض کو حق انتقال حاصل ہو تو اس آراضی پر حق شفعہ جاری ہوگا اور شفیع ایسی آراضی کی نسبت حق شفعہ کا دعوی کر سکتا ہے ۔ اسی طرح ، نزولی آراضی کی مثل ، آراضی کاشت میں بھی پٹہ دار کو مستقل حقوق قبضہ و توریث و انتقال حاصل رہتے ہیں ، اس سے بھی حق شفعہ متعلق ہوگا ۔

چنانچہ آراضی نزولی خواہ وہ سرکار سے لی ہو یا جاگیردار سے یا کسی اور شخص سے اس سے حق شفعہ پیدا ہوتا ہے ۔ (۳)

اسی طرح آراضی کاشت میں اگر پٹہ دار کو مستقل حقوق قبضہ ، توریث و انتقال حاصل ہوں تو اس میں شفعہ حاصل ہوتا ہے ۔ یہ بھی مثل آراضیٔ نزولی کے ہے ۔(۴)

چوں کہ آراضی نزولی پر ملک عقار کی تعریف صادق آتی ہے اس لئے حق شفعہ پیدا ہوگا ۔ (۵) البتہ ان آراضیات میں حق شفعہ نہیں ہے جن کو حکومت نے بیت المال کے لئے باغراض مفاد عامّہ مخصوص کر دیا ہو ، کیوں کہ وہ فی المعنی وقف کے حکم میں ہیں ۔

معاملات، جن میں حق شفعہ حاصل ہوتا ہے :

شفعہ کی دوسری شرط یہ ہے کہ " عقد معاوضہ " ہو یعنی معاملہ بدل (Consideration) کے ساتھ ہو اور مال کا معاوضہ مال ہو جو موجب

---

(۳) رحمت بی بنام پچولی ، دکن لا رپورٹ ، ج ۲ ، ص ۵۴
حاجی عبدالجبار بنام سدی لال ، دکن لا رپورٹ ، ج ۱ ، ص ۶۸۰
(۴) بانو بنام گوتند راؤ ، دکن لاء رپورٹ ، ج ۶ ، ص ۲۰۳
(۵) مقنن دکن ج ۱ ، ص ۴۳ (اجلاس کاملہ)

شفعہ ہو ۔ چناں چہ اگر عقد معاوضہ بالمال نہ ہو تو شفعہ پیدا نہ ہوگا ۔ ظاہر ہے کہ عقد بلا معاوضۂ مال میں جائداد لینے والا " مشتری " کی تعریف میں داخل نہ ہوگا ۔ چناں چہ مہر ، اجارہ ، خلع اور قتل عمد کی صلح کے سلسلے میں جائداد حاصل کرنے کی صورت میں حق شفعہ نہیں ہے ۔

انتقال جائداد بعوض مہر اور حق شفعہ :

فتاوی قاضی خان ، ہدایہ ، الدر المختار ، اور فتاوی عالمگیری میں صراحتاً مذکور ہے کہ انتقال جائداد بعوض مہر ، جس میں شفعہ نہیں ، اس صورت میں ہے جب کہ زوجہ کا مہر ہی گھر یا آراضی قرار دیا گیا ہو ۔ اگر مہر میں کوئی رقم مقرر ہوئی اور بعد میں شوہر اس رقم مہر کے عوض زوجہ کے حق میں مکان منتقل کر دے تو اس میں شفعہ ہوگا ، کیونکہ یہ صورت تبادلۂ مال بہ مال کی ہے ۔ مکان اس رقم کا معاوضہ ہے جو مہر کے سلسلے میں شوہر کے ذمہ واجب الادا تھی ۔ [٦]

ہبہ بشرط عوض اور حق شفعہ :

ہبہ بشرط عوض میں ہر دو بدل پر قبضہ ہو گیا ہو تو شفعہ واجب ہوگا کیوں کہ یہ عقد بالمعاوضہ ہے ۔ لیکن شرط معاوضہ کا صراحتاً مذکور ہونا ضروری ہے ۔ چناں چہ اگر پہلے الف نے ب کے حق میں بلا کسی معاوضہ یا شرط معاوضہ کے اپنا مکان ہبہ کر دیا ۔ بعد میں ب نے الف کے حق میں اپنا کوئی مکان یا آراضی بلا کسی عوض یا شرط عوض کے ہبہ کر دی تو دونوں میں سے کسی جائداد میں حق شفعہ نہ ہوگا ، کیوں کہ انتقال بلا ذکر عوض ہوا ہے اور فریقین کا یہ فعل محض تبرّع و احسان شمار ہوگا ۔

---

(٦) الدرالمختار مع ردالمحتار ، ج ٥ ، ص ٢٠٦

مکان نزاعی کے متعلق صلح اور حق شفعہ :

ایک مکان کے متعلق دو شخصوں میں تنازعہ ہے۔ مدعا علیہ نے جو مکان پر قابض ہے دعوا سے انکار کرنے کے بعد کچھ رقم دے کر صلح کر لی۔ ایسی صورت میں مکان نزاعی کے متعلق حق شفعہ حاصل نہ ہو گا کیوں کہ صلح مدعی کے دعوائے ملکیت کے انکار کے بعد ہوئی اور مدعا علیہ کی دانست میں یہ مکان خود اسی کا تھا۔ بنابریں کوئی بیع عمل پذیر نہ ہوئی۔ اسی طرح اگر مدعا علیہ جواب دھی سے انکار کرے اور اس کے بعد کچھ رقم دے کر صلح کر لے تو یہ تصور کیا جائے گا کہ مدعا علیہ نے حلف لینے کی زحمت گوارا نہیں کی یا مقدمہ بازی کی زحمت سے بچنے کی خاطر رقم دے کر صلح کر لی، اس لئے اس صورت میں بھی حق شفعہ پیدا نہ ہوگا۔

اس کے برخلاف، اگر مدعا علیہ مدعی کے دعوے کو تسلیم کر لے اور اس کے بعد رقم دے کر صلح کر لے اور مکان اپنے قبضے میں رکھ لے تو حق شفعہ پیدا ہو جائے گا۔ کیوں کہ وہ مکان بوجہ اقرار ملکیت غیر بعد صلح اس کی ملکیت میں داخل ہوا ہے۔

ردّ مبیع اور حق شفعہ :

اگر بعد حصول قبضہ عیب کی وجہ سے بلا حکمِ عدالت جائداد واپس کی جائے یا اقالہ کیا جائے یعنی بائع و مشتری معاہدہ بیع کو فسخ کرنے پر رضامند ہو جائیں تو اس سے شفیع کو حق شفعہ حاصل ہوگا کیوں کہ قبضۂ مشتری کے بعد بربنائے عیب بلا حکمِ عدالت بائع پر جائداد کا واپس لینا واجب نہیں۔ اس کے باوجود بائع اگر جائداد واپس لیتا ہے تو گویا وہ مشتری سے جائداد خریدتا ہے اگرچہ مابین مشتری و بائع یہ صورت "اقالۂ بیع" کی ہے لیکن دوسروں کے مقابلے میں اس کی حیثیت "بیع جدید" کی ہے اس لئے شفیع کو حق

شفعہ حاصل ہوگا ۔

عدالتی نیلام جائداد اور حق شفعہ :

جو جائداد تحت ضابطہ دیوانی نیلام کی جاتی ہے اس میں از روئے شرع محمدی یا تحت قانون رائج الوقت حق شفعہ حاصل نہیں ہوتا کیوں کہ خریداری نیلام جو بذریعہ عدالت ہوتا ہے اس میں خریدار کا حق محفوظ کرنا ضروری ہے ۔ دوسرے یہ کہ شرعاً حق شفعہ اس بیع میں ہوتا ہے جس کو مالک جائداد بیع کرے لیکن اگر عدالت بیع کرے تو اس میں شفعہ نہیں ہونا چاہئے ۔ (۷)

آرڈر ۲۱ قاعدہ ۸۸ ضابطۂ دیوانی ، مجریہ ، ۱۹۰۸ء کے تحت اگر نیلام ہونے والی جائداد کسی جائداد کا غیر منقسمہ حصہ ہو اور دو یا دو سے زائد اشخاص میں سے ایک حصہ دار اس جائداد کی بولی دے تو اس کے حق میں منتقلی پر پنجاب شفعہ ایکٹ نافذ نہیں ہوتا ۔

اسی طرح پنجاب شفعہ ایکٹ سے دخل رعیتانہ زمین پنجاب ۱۸۸۷ء کے احکام متاثر نہیں ہوتے ۔ ایکٹ شفعہ میں حقوق دخیل کاری صراحتاً محفوظ کئے گئے ہیں کیوں کہ ایکٹ دخل رعیتانہ زمین ۱۸۸۷ء کی دفعات ۵۳ و ۵۴ کے تحت لینڈ لارڈ کو اس کے دخیل کار مزارع کی طرف سے حق دخیل کاری کے کسی انتقال کی صورت میں خریدنے کا ترجیحی حق دیا گیا ہے ۔ (۹۰ پنجاب ریکارڈ ، ۱۹۰۹ء) ۔

دخیل کار مزارع کی طرف سے اس کے حقوق دخیل کاری کی فروخت کی نسبت کوئی حق شفعہ نہیں ہے ، خواہ ایکٹ دخل رعیتانہ زمین کی کسی بھی دفعہ کے تحت اپنا قبضہ رعیتی رکھتا ہو (۱۰۸ انڈین کیسز ، ۵۹۸) چنار

(۷) ٹکا رام نام راجی وغیرہ ، دکن لا رپورٹ ، ج ۱٦ ، ص ۷۷)

چہ فروخت کنندہ کے یک جدّیان کو شفعہ کا کوئی حق حاصل نہیں ہے۔ ایکٹ دخل رعیتانہ زمین کی رو سے حق لینڈ لارڈ کو دیا گیا ہے (اے آئی آر، ۱۹۲۸ء، لاہور، ص ، ٦٢) اگر لینڈ لارڈ ایکٹ دخل رعیتانہ زمین پنجاب کی دفعات ۵۳ و ۵۴ کے تحت کاربند ہونے سے انکار کرے تب بھی یہ امر حق شفعہ کو ترک کرنے کی حد تک نہیں پہونچتا ۔ (۸)

جو جائداد بصیغہ اجراء ڈگری عدالت کے ذریعہ نیلام کی جائے اس میں حق شفعہ نہیں ہوتا ۔ (۹) کیوں کہ نیلام مالک اصلی کی حد تک غیر اختیاری ہوتا ہے۔ لیکن اگر دو بولی بولنے والوں میں سے ایک شفیع ہو اور بولی دونوں کی برابر ہو تو عدالت شفیع کو ترجیح دے گی ۔ البتہ تعمیل مختص کی ڈگری کی تعمیل میں اگر بیع نامہ تکمیل کیا جائے تو حق شفعہ تاریخ تکمیل بیع نامہ سے پیدا ہو جائے گا ۔ (۱۰)

بمقدمہ محمد وزیر بنام جہانگیر مل جسٹس عبدالرشید اور جسٹس کارنیلیس نے قراردیا کہ تعمیل مختص کی ڈگری کے اجراء میں فروخت دراصل ایک عدالتی فعل ہے اور جائداد میں شفعہ طلب نہیں کیا جا سکتا ۔ (۱۱) اس مقدمہ میں فاضل ججان نے اے آئی آر ۱۹۲۴ء لاہور ۱٦۳ سے اختلاف کرتے ہوئے ۳۰ پی ایل آر ۱۹۱۱ء پر اعتماد کیا تھا ۔

مابعد کے ایک مقد مہ نور محمد بنام محمد ابراھیم میں جسٹس محمد منیر اور جسٹس کیکاؤس نے باجلاس کاملہ مندرجہ بالا مقدمہ محمد وزیر بنام جہانگیر پی ایل ڈی ۱۹۳۹ء لاہور ....اور ۳۰ پنجاب ایل آر ۱۹۱۱ء سے اختلاف

---

(۸) ۲۲ پنجاب ریکارڈ ، ۱۹۰۱ء
(۹) پی ایل ڈی ، ۱۹٦۸ء ، لاہور ، ص ۳۲۹
(۱۰) کالی جرن بنام جانکی بیوسنگھ ، انڈین کیسز جلد ۱۳۹ ، ص ۱۳>
(۱۱) پی ایل ڈی ، ۱۹۳۹ء

کرتے ہوئے بیع بذریعہ نیلام کو قابل شفعہ قرار دیا ۔ [۱۲] البتہ کلکٹر یا اس کے ماتحت ریونیو افسر کے ذریعہ فروخت کو ناقابل شفعہ قرار دیا گیا ہے ۔ [۱۳] دیوالیہ کی جائداد کی فروخت بذریعہ مہتمم بھی شفعہ سے مستثنی قرار دی گئی تھی ۔ [۱۴] لیکن اس فیصلے کو منسوخ کرتے ہوئے جسٹس عبدالرحمن و جسٹس مارٹن نے بکثرت آراء یہ قرار دیا کہ وہ جائداد قابل شفعہ ہے ۔ فاضل ججان نے مرزا بنام جھنڈا رام آئی ایل آر ۱۲ لاہور ۳٦۷ سے اختلاف کیا ۔ [۱۵]

راقم الحروف کی رائے :

راقم الحروف کی رائے میں اگر جائداد بذریعہ عدالت نیلام ہو تو اس سے حق شفعہ متعلق ہونا چاہئے کیوں کہ حاکم کا بیع کرنا ایسا ہی ہے جیسا کہ خود بائع مالک کا جائداد کو فروخت کرنا ۔ اس امر سے کوئی فرق نہیں پڑنا چاہئے کہ وہ بیع اختیاری ہے یا جبری ۔ سوال اصل بیع کا ہے ، نہ کہ بیع کے پس منظر کا جو بائع کی ذات سے متعلق ہے نہ کہ مبیعہ سے ۔ البتہ اس صورت میں نیلام سے ۳۰ یوم کے اندر شفیع کو اس کا اعتراض عدالت میں پیش کر دینا چاہئے ورنہ بعد منظوری نیلام اس کا حق ساقط قرار دیا جانا چاہئے ۔ حکم اس صورت میں ہوگا جب کہ شفیع کو اس بیع کا بوقت نیلام مطلقاً علم ہی نہ ہوا ہو ۔

حق شفعہ کب پیدا ہوتا ہے ؟ :

حق شفعہ اس وقت پیدا ہوتا ہے جب کہ بائع فی الحقیقت جائداد کو فروخت کر دیتا ہے کیوں کہ معاهدۂ بیع میں معاملے کی تکمیل صرف اسی کی

---

(۱۲) پی ایل ڈی ، ۱۹۵۳ء لاہور ، ۳۷۰

(۱۳) پی ایل ڈی ، ۱۹٦۸ء لاہور ، ۸۰۰

(۱۴) آئی ایل آر ۱٦ ، لاہور ۱۷۳

(۱۵) پی ایل ڈی ، ۱۹٦۸ء ، لاہور ، صفحہ ۸۰۰

مرضی پر موقوف ہوتی ہے۔ شرط یہ ہے کہ مبیعہ اصل مالک (بائع) کی ملکیت سے قطعی طور پر زائل ہو گئی ہو۔ از روئے شرع اسلام چوں کہ بیع نامہ کی رجسٹری لازمی نہیں اس لئے تکمیل بیع (ایجاب و قبول اور قبضہ دہی) کے فوری بعد (قبل از رجسٹری) اگر طلب شفعہ کیا جائے تو وہ طلب نہ تو ناقص ہوگی اور نہ قبل از وقت۔ بالفاظ دیگر اگر بیع از روئے شرع اسلام جائز ہو تو حق شفعہ پیدا ہو جائے گا ، گو قانون انتقال جائداد ۱۸۸۲ء کے تحت بیع مکمل نہ ہوئی ہو۔

اس کے برخلاف رائج الوقت قانون انتقال جائداد ۱۸۸۲ء کی دفعہ ۵۴ کے تحت جائداد غیر منقولہ جس کی قیمت ۱۰۰ روپے سے زائد ہو صرف تحریری طور پر اور رجسٹری شدہ بیع نامے کے ذریعہ عمل پذیر ہو سکتی ہے لہذا جو فروخت ۱۰۰ روپے سے زائد مالیت کی ہو اور غیر رجسٹری شدہ ہو وہ قانون مذکورہ کے تحت "بیع" ہی نہیں لہذا حق شفعہ پیدا ہونے کا سوال نہیں پیدا ہوتا۔[۱۶]

بمقدمہ گلن بنام رمضان (مندرجہ پی ایل ڈی ۱۹۶۲ء بغداد الجدید ، ص ۳۳) عدالت نے مندرجہ بالا نقطۂ نظر سے کلی طور پر اتفاق کرتے ہوئے قرار دیا کہ اس میں کوئی شک نہیں کہ جو بیع دفعہ ۵۴ قانون انتقال جائداد کی خلاف ورزی کے ساتھ ظہور پذیر ہوئی ہو ناقص رہتی ہے گو دوسرے اعتبارات سے وہ مکمل ہوتی ہے۔ چناں چہ اگر قانون شفعہ کسی ایسی جائداد کو قابل شفعہ قرار دیتا ہے اور اگر شفیع اس ناقص ملکیت کو لینے کے لئے آمادہ ہے تو اس کو ایسا کرنے سے باز نہیں رکھا جا سکتا اور خریدار یہ عذر پیش نہیں کر سکتا کہ وہ ناقص حقیّت کا مالک ہے اور ناقص حقیّت شفیع کو منتقل نہیں کی جا سکتی کیوں کہ ایسا ممکن ہے کہ بائع اور مشتری نے آپس میں یہ سازباز کی ہو کہ وہ حقیّت جائداد کو ناقص رکھیں گے۔

---

(۱۶) جنگل بنام جھنڈا ، پی ایل ڈی ۱۹۶۱ء ، بغداد الجدید ، ص ۳۳

بیع نامہ کی عدم رجسٹری کا اثر شفعہ پر :

جب کہ بدل لے کر جائداد پر قبضہ کرایا جائے تو محض بیع نامہ کی رجسٹری نہ ہونے سے حق شفعہ کی نالش ملتوی نہ رہے گی اگرچہ از روئے قانون انتقال جائداد بیع نامہ کی رجسٹری لازمی ہو ۔ لیکن جب قبضہ حاصل ہوا ہے تو تعمیل مختص کی نالش قابض مشتری کر سکتا ہے اور شفیع دعوا شفعہ ۔

لیکن بہ لحاظ احکام قانون انتقال جائداد جب تک کہ تعمیل مختص کے مراحل طے ہو کر مشتری کو حق ملکیت حاصل نہ ہو شفعہ کا دعوا قابل پیش رفت نہ ہوگا ۔

بیع ناقص یا کامل :

جب کوئی جائداد کی نسبت یہ بحث پیدا ہو کہ آیا وہ بیع کامل ہے یا نہیں تو فیصلہ بروئے احکام شرع ہوگا یا بروئے احکام قانون انتقال جائداد ؟ ۔

حق شفعہ چوں کہ ایک شرعی حق ہے لہذا بیع کے کامل ہونے یا نہ ہونے کے بارے میں احکام شرع متعلق ہونے چاهئیں ۔(ملاحظہ ہو نجم النساء بنام عجائب علی خان ، آئی ایل آر ، جلد ٣٢ ، ص ٣٣٣ اور مسماۃ بیگم وغیرہ بنام محمد یعقوب آئی ایل آر ، الہ آباد ، جلد ١٦ ، ص ٣٤٤) مزید ملاحظہ ہو (چھول ویگیا بنام ہنموت نارائن ، دکن لا رپورٹ ، جلد ٢٨ ، ص ٣٧ ۔ پانڈو بنام بیہم راج ، دکن لا رپورٹ ، ج ٢٩ ص ٨٣١ ۔ انڈین کیسیز ج ٦٣ ، ص ٨٢٦ سیتا رام بنام ضیاء الحسن ، آئی ایل آر ، بمبئی ، ج ٣٦ ، ص ١٠٥٦) ۔

راقم الحروف کی رائے میں از روئے شریعت اسلام حق شفعہ کے سلسلے میں بیع کے انعقاد کا مسئلہ احکام شرعی کے تابع ہونا چاهئے جب کہ حق

شفعہ کا نفاذ شریعت کے احکام کے بموجب ہو رہا ہو۔

بیع فاسد میں شفعہ :

بیع فاسد کی صورت میں حق شفعہ اس وقت تک پیدا نہیں ہوتا جب تک بائع کا حق فسخ بیع ساقط نہ ہوا ہو۔ چناں چہ اگر بیع فاسد کے مشتری نے مبیعہ میں تعمیر کر لی یا کوئی دیگر مالکانہ تصرف کر لیا تو اب بائع کا حق فسخ ساقط ہو جائے گا اور شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہو جائے گا۔

خیارات اور حق شفعہ :

اگر بائع نے اپنے لئے خیار شرط رکھا ہو تو جب تک مدت نہ گزر چکی ہو یا خیار ساقط نہ ہوا ہو اس وقت تک بائع کی ملکیت اس جانداد مبیعہ سے زائل نہ ہوگی اور حق شفعہ پیدا نہ ہوگا مگر خیار کے ساقط کر دینے یا مدت مقررہ گزر جانے کے بعد حق شفعہ پیدا ہو جائے گا۔ البتہ خیار عیب اور خیار رویت حق شفعہ کے مانع نہیں ہیں۔

صفت شفعہ :

شفعہ کی صفت یہ ہے کہ بذریعہ شفعہ جانداد کا حاصل کرنا ابتدائی خریداری کے مانند ہے۔ حق شفعہ مکرر خریداری کا حق نہیں بلکہ دراصل مشتری کے بجائے شفیع کو قایم قرار دلانے کا حق ہے۔ اس لئے شفیع ابتدا ہی سے معاهده بیع میں مشتری کی جگہ لے لے گا۔ چناں چہ جو حقوق بلا ذکر مشتری کو حاصل ہوتے ہیں وہ شفیع کو حاصل ہوں گے مثلاً خیار رویت و خیار عیب اور جو امور بذریعہ معاهده شرط کئے گئے ہوں وہ سب شفیع کے ذمہ واجب ہونگے لیکن اصول یہ ہے کہ شفعہ شفیع کی منفعت کیلئے ہے نہ کہ اسکو ضرر دینے کے لئے۔ چناں چہ فریب دهی کے تاوان کے سوائے دیگر امور میں شفعہ سے بیع کے احکام متعلق ہوں گے۔

سبب شفعہ :

شفعہ کا بنیادی سبب ملک شفیع کا خریدی ہوئی جائداد سے متصل ہونا ہے خواہ وہ اتصال شرکت کی بناء پر ہو یا ہم سائیگی کی جہت سے ہو ، خواہ شرکت ملکیت (زمین) میں ہو ، خواہ حقوق میں ۔ مگر شرط یہ ہے کہ شفیع جس جائداد کے ذریعہ سے شفعہ لینا چاھتا ہے وہ شفعہ کے وقت اس کی ملک ہو اور حق شفعہ کی ڈگری صادر ہونے تک ملک قائم رہے ورنہ شفعہ ساقط ہوگا مثلاً زید اپنا مکان فروخت کر رھا ہے عمر کا مملوکہ مکان زید کے پڑوس میں ہے اور اس سے متصل ہے تو اس کو حق شفعہ ہوگا کیونکہ حق شفعہ ملکیت جائداد غیر منقولہ سے پیدا ہوتا ہے اور ایسی جائداد پر موثر ہوتا ہے جو جائداد مملوکہ سے ملی ہوئی ہو ، لیکن اگر عمر عدالت ابتدائی میں مقدمہ ڈگری ہونے سے قبل اپنے اس مکان کو فروخت کر دے تو اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ واضح رہے کہ شفعہ کا اصل سبب "ملک" ہے اس لئے کرایہ یا عاریت پر لی ہوئی جائدادوں کے اتصال سے حق شفعہ پیدا نہیں ہوتا ۔ (۱۲)

شرکت کے سبب حق شفعہ ہونے کی وجہ :

شرکت کے سبب حق شفعہ کے جواز کی وجہ یہ ہے کہ ایک غیر شخص کا جائداد میں دخیل ہو جانا موجب فساد اور باعث تکلیف ہو سکتا ہے۔ جس اصول پر یہ حق مبنی ہے وہ یہ ہے کہ جائداد کا ہر شریک جائداد کے ہر جزء میں شریک ہے لھذا جو شریک اپنا حصہ فروخت کرتا ہے وہ دوسرے شرکاء کے حصص کے استفادے میں دخل دیتا ہے جس کی اجازت بغیر ان کی رضامندی کے نہیں دی جا سکتی ۔ حنفیوں کا اس حق میں جارملاصق (ملحق پڑوسی) کو شامل کر لینا حکم شریعت کی مصلحت کو پیش نظر رکھتے ہوئے ان لوگوں کے ساتھ ایک قسم کی رعایت ہے ۔

---

(۱۲) ردالمحتار ، ج ۵ ، ص ۱۹۳ بدائع الصنائع ، ج ۵ ، ص ۱۳

شفعہ بربنائے قبضہ :

عدالتوں نے اس بارے میں مختلف آراء کا اظہار کیا ہے کہ قابض کو حق شفعہ حاصل ہوتا ہے یا نہیں ۔ البتہ اس بارے میں کوئی اختلاف نہیں کہ قبضہ بربنائے کرایہ داری یا عاریت حق شفعہ کو پیدا نہیں کرتا ۔ عدالت عالیہ حیدر آباد نے بمقدمہ دھونڈی رام بنام شیخ مہتاب وغیرہ (دکن لا رپورٹ ، جلد ۱۳ ص ۳۰) قرار دیا کہ ایسے مکان کے قابض کو جو مکان مشفوعہ سے ملحق ہو ، بجز اس کے کہ بربناء کرایہ یا عاریت ہو ، حق شفعہ حاصل ہوتا ہے کیوں کہ اس کا قبضہ ایک ایسی ملکیت ہے جس پر بجز مالک کے دوسرا شخص اعتراض نہیں کر سکتا ۔ لیکن بمقدمہ بی رنگا ریڈی بنام چندر بھان وغیرہ (دکن لا رپورٹ ، ج ۲۹ ، ص ، ۲۱۰) قرار دیا گیا کہ دعوا بربنائے شفعہ کے لئے لازمی ہے کہ شفیع اپنی ملکیت ثابت کرے ، محض قبضہ کوئی چیز نہیں ۔ عدالت عالیہ لاهور نے بمقدمہ اکرم خان بنام اعظم خان (اے آئی آر ۱۹۲۳ء ، لاهور ، ص ۳۵۱) قرار دیا ہے کہ صرف وہ اشخاص بربناء قبضہ شفعہ کا دعوا کر سکتے ھیں جن کا استحقاق (قبضہ) غیر متنازعہ ہو ۔

راقم الحروف کی رائے :

راقم الحروف کی رائے میں عدالت عالیہ دکن جلد ۱۳ ، ص ۳۰ کا فیصلہ خلاف قانون شرعی ہے نیز عدالت عالیہ لاهور اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، لاهور ، ص ۳۵۱ کے فیصلے کا فقرہ (جس کا استحقاق (قبضہ) متنازعہ ہو) ذومعنیین ہے غیر متنازعہ کا یہ معنی بھی ہو سکتا ہے کہ کسی وجہ سے بھی ہو لیکن مسلّمہ ہو اور یہ بھی کہ مالکانہ ہو کسی دوسرے کو اس کی ملکیت پر اعتراض کا حق نہ ہو اس معنی کے اعتبار سے یہ فیصلہ مطابق شریعت ہوگا لیکن اول معنی کے اعتبار سے مخالف ہوگا ۔ بهر کیف بنیادی اصول یہ ھے کہ قبضہ یا قبضہ کا استحقاق بلا ملک حق شفعہ پیدا نہیں کرتا ۔

اگر مدعا علیہ اس امر کا ادّعا کرے کہ شفیع اس جانداد کا مالک نہیں ہے جس کی ملکیت کے سبب سے حق شفعہ پیدا ہوتا ہے تو اس کے متعلق مدعی سے ثبوت لیا جائے گا ۔ تاوقتیکہ مدعی کی ملکیت مشفوع بہ پر ثابت نہ ہو مدعی شفعہ طلب کرنے کا مستحق نہیں ہے ۔ فتاوی عالم گیری میں لکھا ہے کہ مکان مشفوع پر مدعی کا صرف قبضہ کافی نہیں ہے گو قبضہ بظاہر ملکیت پر دلالت کرتا ہے مگر ثبوت حقیّت کے لئے ظاہر حال کافی نہیں ہوتا ۔ (۱۸)

قبضہ مخالفانہ اور شفعہ :

از روئے قانون رائج الوقت قبضۂ مخالفانہ ۱۲ سال کے بعد ملکیت کے حکم میں ہوتا ہے ، بالخصوص جب کہ وہ غیر متنازعہ ہو اس لئے اس کی بنیاد پر شفیع حق شفعہ کا دعوا کر سکتا ہے لیکن اسلامی قانون کی رو سے بربناء قبضہ (محض) شفعہ کا دعوا نہیں کیا جا سکتا کیوں کہ اسلام قبضۂ مخالفانہ کو جب کہ شخصی متنازعہ ملکیت پر ہو جائز قرار نہیں دیتا ، ایسا شخص اسلام کی نگاہ میں غاصب ہے اور غاصب ہی رہے گا خواہ کتنا ہی عرصہ کیوں نہ گزر جائے ۔

بیوہ کا قبضہ بعدم ادائی مہر اور شفعہ :

مشفوع بہ پر مالک (شوہر) کی وفات کے بعد اگر اس کی بیوہ بعدم ادائی مہر جانداد پر قابض ہو تو بیوہ کو اس جانداد کے ذریعہ حق شفعہ حاصل نہیں ہوگا ، کیوں کہ بعدم ادائی مہر اس کا قبضہ مالکانہ نہیں بلکہ مرتہنانہ ہوتا ہے اور مرتہن بالقبض کو حق شفعہ نہیں ہوتا ۔ البتہ بحیثیت وارث وہ "مالکانہ" قبضہ رکھنے کے سبب حق شفعہ کی مالک ہوگی ۔

اگر جانداد مورث کے قرضوں میں مستغرق ہے تو وارث اس جانداد کے

(۱۸) فتاوی عالم گیری طبع دیوبند ، ج ۳۳ ، ص ۱۰

ذریعہ شفعہ کا دعوا نہیں کر سکتا کیوں کہ جائداد مستغرق فی الدین ہونے کے سبب اس کا حق ملکیت اس جائداد پر ممنوع ہے جب تک کہ وہ قرضے ادا نہ کر دیے جائیں چناں چہ عدالت عالیہ حیدر آباد نے بمقدمہ ڈاکٹر سعید الدین بنام ڈاکٹر محمد عباس (آئین دکن ، ج ۳ ص ۷۲) قرار دیا کہ مشفوع بہ متروکہ مستغرق فی الدین مورث ہو تو وارث کو حق شفعہ حاصل نہیں ہوتا کیوں کہ دین مذکور مانع استفادۂ ملک وارث ہوتا ہے لہذا وارث قبل ادائی دین موصوف متروکہ کا مالک نہیں ہوتا ۔

راقم الحروف کی رائے :

راقم الحروف کے نزدیک یہ فیصلہ محلّ نظر ہے ۔ جائداد کے مستغرق فی الدین ہونے کی دو صورتیں ہیں ایک یہ کہ وہ جائداد زر قرضہ کے عوض رہن ہو اور دوسری یہ کہ مورث کا قرض اس قدر زیادہ ہو کہ اس کی جائداد کو محیط ہو ۔ لیکن دونوں صورتیں حق ملکیت کے استفادے سے مانع نہیں ہیں ، لہذا ورثاء کو حق شفعہ حاصل ہوگا اسی طرح جس طرح کہ مورث کو اپنی حیات میں ہوتا ۔

ھندو بیوہ کے انتقالات :

بمقدمہ ایشار دیوی بنام شیو رام (انڈین کیسیز جلد ۸۴ ، ص ۳۸۴ ۔ اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، لاہور ، ص ۱۸۳) قرار دیا گیا کہ ہندو بیوہ کو جو بحیثیت حین حیاتی وارث جائداد کی مالک ہوتی ہے حق شفعہ حاصل ہو سکتا ہے ۔

عدالت عالیہ حیدر آباد دکن نے بمقدمہ ایک ناتھ بنام گنپتی (دکن لا ریورٹ جلد ۱۴ ، ص ۲۳٦) قرار دیا کہ حق شفعہ بیع سے پیدا ہوتا ہے ۔ قانون ہنود میں بیوہ کو حق حین حیاتی ہوا کرتا ہے ، اس کا انتقال بیع کے تصور کو

پورا کرنے والا نہیں ہوا کرتا اس لئے حق شفعہ کا وجود بھی نہیں ہوتا۔

لیکن مابعد کے مقدمات کرشنا بنام راؤ جی (دکن لا رپورٹ ، ج ۱۷ ص ۲۶۵) و گنپت بنام گوبند راؤ (دکن لا رپورٹ ج ۲۳ ، ص ۱۵۵) میں یہ قرار دیا گیا کہ ہندو بیوہ کے انتقال بیع پر حق شفعہ پیدا ہو سکتا ہے گو اس کو حق حین حیاتی حاصل ہو ، جس کو حق حین حیاتی حاصل ہو وہ جائداد یا حق اپنی حیات سے زائد زمانہ کے لئے منتقل نہیں کر سکتا لیکن دھرم شاستر کی رو سے بیوہ کو بشرط ضرورت اس کے انتقال کا حق حاصل ہے۔

شفعہ میں مسلم و غیر مسلم میں تفریق نہیں :

شفیع کے لئے مسلمان ہونا شرط نہیں۔ ذمّی آپس میں اور مسلمانوں کے خلاف مدعی شفعہ ہو سکتے ہیں۔ یہ حق ہندو کو بھی حاصل ہوتا ہے بشرطیکہ اس کا ادّعا حسب احکام شرعی کیا جائے۔ چناں چہ از روئے شرع اگرچہ کہ مشتری ہندو ہو مسلمان شفیع کو حق شفعہ حاصل ہے اور اس پر شرعی احکام کا اطلاق ہوگا۔ (۱۹)

عورت،نابالغ اور مجنوں سب مستحق شفعہ ہو سکتے ہیں۔ حنفیہ ، مالکیہ ، شافعیہ ، جعفریہ اور ظاہریہ کے نزدیک حق شفعہ مسلم اور غیر مسلم دونوں کے لئے ہے ، مگر امام احمد بن حنبل یہ حق ایک غیر مسلم کے لئے بہ مقابلے ایک مسلم کے قبول نہیں کرتے۔

عنایہ کے حوالے سے "الدر المختار" میں لکھا ہے کہ مرتد کو حق شفعہ نہیں ہے۔ (۲۰) اصلاً یہ حق مسلمانوں کو شفعہ کے ایک شرعی قانون ہونے کی حیثیت سے ملا لیکن غیر منقسم ہندوستان کے بعض صوبوں اور ریاستوں

---

(۱۹) ابن عابدین (۱۲۵۲ھ) ، ردالمحتار ، مصر : مطبعة السعادة ، ۱۳۲۳ھ ، ج ۵ ، ص ۲۱۹

(۲۰) ایضاً ، ج ۵ ، مصر دارالکتب العربیة الکبری ، ج ۵ ، ص ۱۷۷

میں مسلمانوں کا یہ شرعی قانون "ایکٹ" کی صورت میں نافذ قرار دیا گیا۔ اور اس کا اطلاق ہر مسلم و غیر مسلم پر یکساں طور پر ہونے لگا۔

بمقدمہ اللہ بخش بنام جانو مندرجہ پی ایل ڈی ، ۱۹۶۲ء ، کراچی ، ص ۳۱۷ بہ اجلاس متفقہ فاضل ججان جسٹس مسعود احمد و جسٹس وحید الدین احمد نے قرار دیا کہ مغربی پاکستان کے جن حصوں میں شفعہ کا کوئی قانون موضوعہ (Statute law) موجود نہیں ان حصوں میں مسلمانوں کا قانون شفعہ صرف مسلمانوں پر لاگو ہوگا ، نیز یہ کہ حق شفعہ شخصی حق نہیں ہے بلکہ وہ ملکیت جائداد کے سبب حاصل ہوتا ہے۔

حق ترجیح و ترتیب شفعاء :

آنحضرت صلی اللہ علیہ وسلم نے فرمایا "الشریک احق من الخلیط والخلیط احق من الشفیع" یعنی شریک زیادہ حق دار ہے خلیط سے ، اور خلیط احق ہے شفیع سے ۔ شریک سے مراد شریک ذات مبیع ہے اور خلیط سے مراد شریک حق مبیع ہے اور شفیع سے مراد جار ملاصق (پڑوسی جس کا مکان مشفوعہ سے ملا ہوا ہو) ہے اور از روئے شرع اسلام ، اصول یہ ہے کہ ایک سے زیادہ شفیع ہونے کی صورت میں ترجیح اس کو دی جانی چاہئے جس کا دعوی بلحاظ تعلق قربت قوی تر ہو۔ اس لحاظ سے شریک جائداد کو اس شخص پر ترجیح حاصل ہے جو صرف حقوق میں شریک ہو اور حقوق کے شریک کو جار ملاصق پر حق ترجیح حاصل ہے۔ از روئے شرع اسلام ایک شفیع خلیط کو محض اس وجہ سے شریک مبیع پر حق ترجیح حاصل نہیں ہو سکتا کہ اول الذکر شفیع جوار یعنی ہم سائیگی کے سبب بھی شفعہ کا مستحق ہے۔

پاکستانی قانون :

پاکستان میں نافذ الوقت قوانین شفعہ پنجاب و سرحد ۱۹۱۳ء و

۱۹۵۰ء کے تحت استحقاق کے لحاظ سے شفعاء کے جو درجات مقرر کئے گئے ھیں وہ اسلامی قانون شفعہ کے مغائر اور مخالف ھیں ۔

(تفصیل کے لئے ملاحظہ ھو دفعہ ۱۶ قانون شفعہ پنجاب ، ۱۹۱۳ء دفعہ ۵ قانون شفعہ سرحد ، ۱۹۵۰ء)

حق شفعہ کے بارے میں قوانین رائج الوقت اور شریعت اسلام کے تقابلی مطالعے سے جو بات سامنے آتی ہے وہ یہ ہے کہ اسلامی قانون غیر منقولہ شہری جائدادوں اور زرعی آراضی و دیہی جائدادوں کے درمیان حق شفعہ کے اسباب اور استحقاق کے لحاظ سے کوئی تفریق اورامتیاز نہیں کرتا جبکہ پنجاب و سرحد میں نافذ الوقت قوانین کے تحت ان دونوں قسم کی جائدادوں میں فرق روا رکھا گیا ہے ۔ چناں چہ قانون رائج الوقت کے تحت زرعی آراضی اور دیہی جائدادوں کے سلسلے میں متوقع ورثاء کو حق شفعہ دیا گیا ہے جس کی کوئی نظیر (Precedent) شریعت اسلام میں موجود نہیں ۔ نیز شریک فی الخلیط کا لحاظ بھی زرعی آراضی اور دیہی جائدادوں کے سلسلے میں موجود نہیں پایا جاتا ہے ۔ مگر متوقع ورثاء کو حق شفعہ دینا بالکل نئی چیز ہے جس کی کوئی مثال شریعت اسلام میں نہیں ملتی ۔

هم مرتبہ شفعاء ھونے کی صورت میں :

اگر ھم مرتبہ متعدد شفیع ھوں تو امام ابوحنیفہ کے نزدیک حق شفعہ بلحاظ تعداد شفعاء واجب ھوتا ہے نہ کہ بقدر ملکیت ۔ اس کے برخلاف امام شافعی کے نزدیک بقدر ملکیت شفعاء حق شفعہ واجب ھوگا ۔

ایک سے زائد مساوی الدرجہ شفعاء :

چناں چہ ایک ھی درجہ کے کئی اشخاص شفیع ھوں تو ان کے حقوق

مساوی ہوں گے ۔ جائداد مساوی تقسیم کی جائے گی ، ان کے حصص کی کمی بیشی کا اعتبار نہ ہوگا ۔ (۲۱) یہ حنفی مسلک ہے بخلاف دیگر ائمہ کے ۔ ان کے نزدیک حصص کی کمی بیشی کے اعتبار سے تقسیم ہو گی ۔

پاکستان کے صوبہ جات پنجاب و سرحد میں رائج الوقت قانون شفعہ کے تحت بھی ایک سے زائد مساوی درجے کے شفعاء ہونے کی صورت میں مشفوعہ بہ میں ان کے حصص کے تناسب سے حق مذکور کا استعمال عمل میں لایا جاتا ہے ۔ (۲۲)

طلب شفعہ :

اسلامی قانون شفعہ میں "طلب" اور اس کے قواعد پر بہت زور دیا گیا ہے ۔ چناں چہ شفعہ کی اطلاع ہوتے ہی شفیع کا فی الفور مبیعہ کو اپنے شفعہ میں طلب کرنا اور کہنا کہ میں شفعہ کروں گا ، طلب مواثبت کہلاتا ہے بعد ازاں بعجلت ممکنہ بائع یا مشتری یا مبیعہ کے پاس جا کر مع دو گواہوں کے طلب شفعہ کرنا "طلب اشہاد" کہلاتا ہے اور طلب مواثبت و طلب اشہاد کے بعد عدالت میں مقدمہ دائر کرنے کو طلب خصومت کہا جاتا ہے ۔ (تفصیل کے لئے ملاحظہ ہوں دفعات ۳۲۷ تا ۳۲۹ قانون ہذا) ۔

"طلب" کے احکام "شرعی شفعہ" میں نافذ ہوتے ہیں ۔ اگر شفیع کا حق بر بنائے رسم و رواج یا قانون موضوعہ پیدا ہوا ہے تو طلب اثبات یا اشہاد کے احکام کا اطلاق نہ ہوگا الا یہ کہ خود قانون میں اس کی صراحت موجود ہو ۔ چناں چہ پنجاب و سرحد کے نافذ الوقت قوانین شرعی احکام کے تحت طلب مواثبت اور طلب اشہاد وغیرہ کی ضرورت سے بے نیاز ہیں ۔

---

(۲۱) ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۱

(۲۲) دفعہ ۱۷ ، قانون شفعہ پنجاب ، ۱۹۱۳ء

دفعہ ۱۳ ، قانون شفعہ سرحد ، ۱۹۵۰ء

طلب اور قانون شفعـہ پنجاب و سرحد :

یہی صورت قانون شفعـہ پنجاب ، ۱۹۱۳ء اور قانون شفعـہ سرحد ، ۱۹۵۰ء کے تحت ہے ۔ چوں کـہ صوبـہ جات پنجاب و سرحد میں حق شفعـہ کا ادّعا ان قوانین کے تحت کیا جاتا ہے اس لئے طلب مواثبت یا طلب اشہاد کی پابندی کا سوال نہیں پیدا ہوتا ، کیوں کـہ ان قوانین میں طلب مواثبت یا طلب اشہاد کی کوئی صراحت نہیں ہے ۔

قوانین مال گزاری کے تحت طلب شفعـہ :

شفعـہ کا جو دعوی بربناء قانون مال گزاری دائر کیا جائے ان میں قبل تکمیل بیع نامـہ شفیع کے انکار خریداری کی صورت میں حق شفعـہ ساقط ہو جاتا ہے ۔ (۲۳)

تفریق صفقـہ :

قانون شفعـہ میں "تفریق صفقـہ" کی بحث خاصی اہمیت رکھتی ہے "صفقـہ" کے معنی سودے یا معاملت (Bargain) کے ہیں اس کا مطلب ہے کـہ شفیع کے طلب شفعـہ سے سودے (Bargain) کی تقسیم یا تفریق (علاحدہ علاحدہ ہونا) عمل میں نـہ آئے ۔ مثلاً اگر کئی اشخاص مل کر زمین خرید لیں اور بائع ایک ہو شفیع بلحاظ تعداد مشتریان حق شفعـہ لے گا ۔ شفیع کے لئے یـہ جائز ہوگا کـہ وہ کسی ایک مشتری کا حصـہ لے لے اور بقیـہ کو چھوڑ دے اس کے برعکس اگر بائع کئی ہوں اور مشتری ایک ہو تو شفیع جائداد مشفوعـہ کا تجزیـہ نہیں کرا سکے گا ۔ اس کو یا تو کل جائداد مبیعـہ لینا ہوگی یا کل چھوڑنا ہوگی ، کیوں کـہ تجزیـہ کی صورت میں مشتری پر تفریق صفقـہ لازم

---

(۲۳) گھانسی رام شرما بنام لاھوری رام ، انڈین کیسیز ، ج ۱۲٦ ، ص ۹۲۵

آتی ہے جس سے اس کو ضرر لاحق ہوگا ـ پہلی صورت میں شفیع قائم مقام ہوتا ہے مشتری کا ، اس لئے سودے کی تفریق لازم نہیں آتی خواہ ہر مشتری کے ذمے ثمن کا علاحدہ علاحدہ تعین کیا گیا ہو یا مجملاً ذکر کیا گیا ہو ، کیوں کہ یہاں پر اتحاد صفقہ کا اعتبار ہے نہ کہ اتحاد ثمن کا ـ تعداد مشتریان کا اعتبار ہے نہ کہ تعداد مبلغان کا ـ چناں چہ اگر ایک مشتری مختلف شہروں میں دو مکانات ایک ہی عقد یعنی ایک ایجاب و قبول سے خرید کرے اور ایک ہی شخص ان دونوں گھروں کا شفیع ہو تو شفیع کے لئے لازم ہوگا کہ دونوں مکانات لے خواہ ایک مکان کراچی میں ہو اور دوسرا پشاور میں ـ یہ نہیں ہو سکتا کہ ایک مکان کو لے اور دوسرے کو چھوڑ دے ـ لیکن اگر شفیع کو ایک مکان میں حق شفعہ حاصل ہے اور دوسرے مکان میں اس کو حق شفعہ حاصل نہیں تو شفیع صرف وہی مکان لے گا جس میں اس کو حق حاصل ہو ـ وہ دوسرا مکان نہیں لے سکتا ، اگرچہ دونوں مکانات کی بیع ایک ہی ایجاب و قبول کے ذریعہ ہوئی ہو ـ

اصول یہ ہے کہ تعداد اور اتحاد عقد میں "عاقد" معتبر ہے نہ کہ "مالک" ، کیوں کہ عقد کے حقوق عاقد سے متعلق ہوتے ہیں چناں چہ اگر ایک مالک کئی اشخاص کو جائداد کی خریداری کے لئے وکیل مقرر کرے تو شفیع ایک وکیل کا حصہ لے سکتا ہے ـ یہ اس صورت میں ہے جب کہ ہر وکیل کو ایک ایک حصے کی خریداری کے لئے مقرر کیا گیا ہے ـ اگر سب کو تمام جائداد کی خریداری کے لئے مقرر کیا گیا ہو تو شفیع کو کل جائداد لینا ہوگی ـ

اگر ایک شخص دو مکانات ، دو اشخاص کے لئے ایک ہی معاملہ میں خرید کرے تو شفیع کسی ایک کا حصہ ، جن کے لئے مکانات خریدے گئے ہوں ، طلب نہیں کر سکتا ــ اس کو دونوں شخصوں کے حصے طلب کرنا ہوں گے جب کہ کل مبیعہ پر حق شفعہ پہونچتا ہو ـ ورنہ تفریق صفقہ لازم آئے گی ـ

شفیع قانونی کی موت :

صوبہ پنجاب و سرحد میں قانون رائج الوقت کے بموجب حق شفعہ قانونی جو بربنائے رسم و رواج متعلق جائداد کسی فریق کو پیدا ہوا ہو وہ انتقال جائداد کے ساتھ قایم مقام حقیّت پر منتقل ہو جاتا ہے اور ہر قایم مقام کو بالذات و بہ حیثیت قائم مقام حق قانونی پیدا ہو جاتا ہے ۔ چناں چہ قوانین شفعہ پنجاب و سرحد کے تحت حق شفعہ قابل توریث ہے ۔

حق شفعہ قائم مقام پر منتقل ہو جاتا ہے :

قانونی حق جو بربنائے رسم و رواج متعلقہ جائداد کسی فریق کو حاصل ہو وہ انتقال جائداد کے ساتھ قائم مقام حقّیت پر منتقل ہو جاتا ہے لہذا قائم مقام کو بالذات بحیثیت قائم مقام حق شفعہ قانونی پیدا ہوتا ہے ۔ (۲۳)

اس کے برخلاف ، احناف کے نزدیک اگر شفیع طلب شفعہ سے قبل یا بعد مگر صدور ڈگری سے قبل مر جائے تو حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ اگر صدور ڈگری کے بعد مرے تو حق شفعہ باطل نہ ہوگا ۔ سقوط حق کی وجہ یہ ہے کہ حق شفعہ عبارت ہے مجرد حق تملیک بلا ملک سے ، اور یہ حق صاحب حق کے مرجانے کے بعد باقی نہیں رہتا اس لئے قابل توریث نہیں ہے ۔ امام شافعی کو اس سے اختلاف ہے ان کے نزدیک حق شفعہ قابل ارث ہے ۔

سقوط حق شفعہ کی وجہ یہ ہے کہ شفعہ کی ایک صریحی شرط یہ ہے کہ جس جائداد کے سبب حق شفعہ حاصل ہوتا ہے بوقت بیع جائداد مشفوعہ شفیع کو اسکا مالک ہونا چاھئیے ۔ ورثاءشفیع متوفی اس شرط کی تکمیل نہیں کرتے کیونکہ بوقت بیع وہ اس جائداد کے مالک نہ تھے بلکہ شخص

---

(۲۳) آئی ایل آر ۔ الہ آباد ۔ ج ۳۱ ۔ ص ۶۳۳

متوفی مالک تھا ۔ شفعہ کی دوسری شرط یہ ہے کہ بوقت صدور ڈگری بھی شفیع کو اس جائداد کا مالک ہونا چاہئے جس کے سبب سے حق شفعہ حاصل ہوا ہے۔ شفیع کے انتقال کی وجہ سے اس کی ملکیت اس جائداد میں زائل ہو جاتی ہے اس لئے اس دوسری شرط کی تکمیل بھی نہیں ہوتی ہے نتیجہ یہ ہے کہ شفعہ متوفی اور ورثاء دونوں کے حق میں بوقت صدور ڈگری بوجہ عدم تکمیل شرائط مذکورہ ثابت نہیں ہوتا ہے۔

راقم الحروف کے نزدیک حق شفعہ کو قابل ارث قرار دیا جانا چاہئے کیوں کہ بالآخر اس کا سبب "ملک" ہے جو ورثاء کو حاصل ہے۔ نیز یہ کہ یہ حق ملک جائداد کے ساتھ قایم ہے جو ورثاء کو مورث کی وفات پر ان کی طرف از روئے قانون میراث بلا توقف منتقل ہوا ہے۔ (تفصیلی بحث کے لئے ملاحظہ ہو مجموعہ قوانین اسلام جلد پنجم ، باب ۳۲ ، بحث "حقوق")

پاکستان میں شفعہ کا آغاز :

ہندوستان میں مغلیہ دور حکومت سے قبل ، ماسوائے پنجاب کے شفعہ کے نام سے کوئی آشنا نہ تھا ۔ اس کی ابتدا صرف مسلمانوں کی دیہی اور شہری جائداد کے متعلق ہوئی ۔ البتہ پنجاب کی عدالتوں نے اسے زرعی اراضی اور دیہی جائداد غیر منقولہ کے متعلق ایک قبائلی آئین قرار دیا ، گو اس کا وجود مسلمانوں کے اثر و رسوخ کی وجہ سے تھا ۔ ،

حق شفعہ کا آغاز اسی خواہش کا رہین منت ہے کہ حصہ داروں اور ہم شایوں میں کسی ایسے اجنبی کو شامل ہونے سے روکا جائے جس سے بے آرامی یا دقت یا تکلیف پیدا ہو جانے کا احتمال ہو ۔

رائج الوقت قانون شفعہ ایکٹ پنجاب و سرحد تین ذرائع سے اخذ کیا گیا ہے۔

(۱) شرع اسلام ، (۲) فرقوں کی ضروریات ، (۳) شرکت عامہ و خاص

پنجاب شفعہ ایکٹ کے تحت حق شفعہ ایک ایسا ذریعہ ہے جس کے ذریعہ وارثان جدی جائداد خاندان کے اندر رکھ سکتے ہیں ۔ قانون شفعہ پنجاب کا مقصد گاؤں کی پیوستگی کا تحفظ اور دیہی لوگوں کے درمیان انتشار کو روکنا ہے ۔ اس طریقے سے دیہی رقبہ جات میں حق شفعہ کا قاعدہ قدرتی وارثان کو اس قابل بنانا ہے کہ وہ اجنبیوں کو خارج رکھ کر جائداد کو اپنے خاندان میں محفوظ رکھ سکیں اور گاؤں کے لوگوں کی یک جہتی بھی قائم رہے۔

پنجاب شفعہ ایکٹ کا اطلاق صوبۂ پنجاب کے تمام لوگوں پر ہوتا ہے خواہ ان کا مذہب ، مسلک اور ذات کچھ بھی ہو ۔ یہ ایکٹ صرف زرعی آراضی ، دیہی جائداد غیر منقولہ اور شہری جائداد غیر منقولہ سے متعلق ہے اور اس کا عمل در آمد صرف زرعی آراضی کی فروخت اور دیہی غیر منقولہ جائداد یا شہری غیر منقولہ جائداد کو (redeem) کرانے کے حق کی فروخت یا بیعات (foreclosure) تک محدود ہے ، کوئی دیگر معاملہ اس قانون کے تحت حق شفعہ کے تابع نہیں ۔

جسٹس وحید الدین احمد نے بمقدمہ اللہ بخش بنام جانو (مندرجہ پی ایل ڈی ۱۹٦۲ع ، کراچی ، ص ۳۱۷) قرار دیا کہ مغربی پاکستان کے جن حصوں میں شفعہ کا قانون موضوعہ رائج نہیں ہے وہاں مسلمانوں کے قانون شفعہ کا صرف مسلمانوں پر اطلاق ہوگا ۔ حق شفعہ شخصی نہیں ہے بلکہ جائداد کی ملکیت کے سبب موجود ہوتا ہے ۔ (فاضل جج نے جب اس کو ملکیت جائداد کے تابع قرار دیا تو پھر مسلمانوں تک اس کو محدود رکھنے کی کوئی وجہ سمجھ میں نہیں آتی) ۔

سنّی اور شیعہ قانون شفعہ میں بنیادی فرق :

سنّی اور شیعہ قانون شفعہ کے درمیان بنیادی فرق یہ ہے کہ شیعہ قانون شفعہ کی رو سے اگر جائداد دو سے زیادہ اشخاص کی ملکیت ہو تو حق شفعہ پیدا نہیں ہوتا اور نہ ہم سائیگی یا شرکت فی الحقوق کی بنا پر پیدا ہوتا ہے۔ سنّی قانون شفعہ حق شفعہ کو شریک فی مبیع ، شریک فی الحقوق اور ہم سایہ کے لئے جو متصل جائداد کا مالک ہو ، تسلیم کرتا ہے ۔ (یہاں سنّی کے بجائے "حنفی" کہنا صحیح ہوگا کیوں کہ مذاہب ثلاثہ مالکیہ ، شافعیہ اور حنبلیہ ہم سائیگی کو حق شفعہ کا سبب تسلیم نہیں کرتے ۔ مؤلف ھذا)

سنّی اور شیعہ قانون شفعہ میں اختلاف کی صورت میں ججان مذکور نے مندرجہ بالا مقدمہ میں لکھا کہ بائع یا شفیع کا قانون راجح ہوگا ۔ مشتری کے قانون شفعہ کا اطلاق نہ ہوگا ، کیوں کہ حق شفعہ شخصی حق نہیں ہے بلکہ بائع کے اختیار پر ایک قسم کی تحدید عائد کرتا ہے اس لئے بائع یا شفیع کے قانون کا اطلاق کیا جائے گا چنانچہ :

(۱) اگر بائع اور شفیع ایک ہی فرقے سے تعلق رکھتے ہوں یعنی دونوں سنّی ہوں یا شیعہ تو ان کی فقہ کے مطابق فیصلہ ہوگا ۔

(۲) اگر شفیع شیعہ اور بائع سنّی ہو تو سنّی فقہ کا اطلاق ہوگا اور

(۳) اگر شفیع سنّی ہو اور بائع شیعہ تو شیعہ قانون شفعہ کا اطلاق ہوگا ۔ [۲۵]

شیعہ فقہ کی رو سے شفعہ کے نفاذ کا حق صرف شرکاء جائداد کو حاصل ہے اگر کسی مقام پر حنفی مذہب کے اصول مقامی قانون کے طور پر نافذ ہوں یا رواجاً حنفی مذہب کے احکام شفعہ کو تسلیم کر لیا گیا ہو تو حنفی مذہب کے احکام پر حکم دیا جائے گا ۔ اگر ایسی خاص حالت ثابت نہ ہو اور

---

(۲۵) پی ایل ڈی ۔ ۱۹٦۲، کراچی ، ص ۳۷۸

شفیع شیعہ مسلک کا پیرو ہو تو وہ صرف اس صورت میں دعوا کر سکے گا جب کہ وہ جائداد مشفوعہ کا شریک ہو ، بہ حیثیت جار ملاصق (متصل ہم سایہ) حق شفعہ کا دعوا نہیں کر سکتا ۔

شفعہ بربنائے رواج :

جن علاقوں میں شفعہ بربنائے رواج تسلیم کیا جاتا ہے وہاں رواج کی بناء پر شفعہ کی ڈگری عطا کی جائے گی ۔ البتہ شفیع کے لئے اپنے عرضی دعوے میں رواج کی بناء پر شفعہ طلب کرنے کی صراحت ضروری نہیں ، صرف اس قدر درج کرنا کافی ہے کہ وہ شفعہ کا مستحق ہے چنانچہ محض اس بناء پر کہ مدعی نے رواج کا ذکر نہ کیا تھا یہ نہیں کہا جا سکتا کہ دعوا بنائے مخاصمت کو ظاہر نہیں کرتا اور دعوا قابل پیش رفت نہیں ہے ۔ [۲۶]

بمقدمہ تاج محمد بنام سردار سنگھ (مندرجہ پی ایل ڈی ۱۹۳۹ء ، لاہور ، ص ۳۹۰) میں یہ قرار دیا گیا ہے کہ تبدیلی مذہب سے رواجی قانون میں تبدیلی نہیں آتی اس لئے شفیع مسلمان ہو اور بائع سکھ لیکن اصلاً دونوں مسلمان جاٹ خاندان سے تعلق رکھتے ہیں لہذا وہ باہم ایک جدّی (collateral) ہونے ۔ شفیع بحیثیت یک جدّی (collateral) ہونے کے حق شفعہ کا مقدمہ دائر کر سکتا ہے ۔ [۲۷] (اسلامی قانون شفعہ مسلم و غیر مسلم کے درمیان شفعہ کے سلسلے میں کوئی امتیاز نہیں برتتا ، لہذا اسلامی نقطۂ نگاہ سے بائع و شفیع کا یک جدّی ہونا ضروری نہیں) ۔

کچھ اس جلد کے بارے میں :

مجموعہ قوانین اسلام کی یہ جلد ۳۵ دفعات ۳۰۹ تا ۳۴۳ پر مشتمل

---

(۲۶) حیات بیگم بنام فیض احمد ، پی ایل ڈی ، ۱۹۶۶ء ، لاہور ، ص ۵۸۱

(۲۷) پی ایل ڈی ، ۱۹۳۹ء ، لاہور ، ص ۳۹۰ - ۵۷ ۔ انڈین اپیلز ، ص ۳۱۳
۱۱ ۔ الہ آباد ، ص ۱۰۰ اور ۔ ۳۰ مدراس ، ص ۱۱۸ (مجلد)

ہے ۔ اس میں کل چار باب ہیں ۔ اس قانون کی تدوین میں حنفی ، مالکی ، شافعی ، حنبلی ، ظاہری اور شیعی مکاتب فقہ کی روشنی میں شفعہ کے احکام بصراحت بیان کئے گئے ہیں ، البتہ احکام کا زیادہ تر مدار حنفی فقہ پر ہے کیوں کہ حنفی فقہ احکام شفعہ میں بڑی وسعت رکھتی ہے ۔

ممالک اسلامی میں رائج الوقت قوانین شفعہ میں پاکستان کے علاوہ مصری قانون شفعہ کے حوالے دئے گئے ہیں ۔ آخر میں اردنی قانون شفعہ بطور ضمیمہ شامل ہے ۔

اس جلد میں عدالتی نظائر بکثرت موجود ہیں اور اس کا بڑا سبب یہ ہے کہ پنجاب و سرحد میں شفعہ ایکٹ نافذ ہیں اور بالخصوص پنجاب میں شفعہ کے مقدمات کی بہتات ہے ۔ لیکن نظائر میں ریاست حیدر آباد دکن (ہند) کی عدالتوں کے فیصلے بھی شامل ہیں کیونکہ ان فیصلوں سے اسلامی قانون شفعہ کی توضیح ہوتی ہے ۔

پنجاب و سرحد شفعہ ایکٹ کے احکام کا تذکرہ کرتے ہوئے ان احکام کے خلاف شرع ہونے کی صورت میں نشان دہی بھی کر دی گئی ہے ۔ اس ضمن میں بعض فیصلے بھی زیر بحث آئے ہیں ۔

الحمد للہ کہ مجموعہ قوانین اسلام کی جلد ششم کی تکمیل کی توفیق و سعادت سے اللہ تعالی کے فضل و کرم سے سرفراز ہوا اور اب آیندہ جلدوں پر کام جاری ہے ۔ السعی منّی والاتمام من اللہ۔

احقـــــر

(ڈاکٹر) تنزیل الرحمن

۲۶ / جولائی ، ۱۹۷۹ء

دارالتنزیل ،

ڈی ۔ ۱۳ ، بلاک ۔ جے ،

نارتھ ناظم آباد ،

کراچی ۔ ۳۳

قانون شفعہ

(متن Text)

بسم اللہ الرحمن الرحیم

قانون شفعہ

(متن text)

مرتبہ ، ۔ ڈاکٹر تنزیل الرحمن

باب ۔ اول

۳۰۹ ۔ یہ قانون "قانون شفعہ" کے نام سے موسوم ہوگا۔

۳۱۰ ۔ تعریفات :

شفعہ شفعہ وہ حق تملک بذریعہ خریداری ہے جو ایک شخص کو کسی دوسرے کی خرید کردہ جائداد غیر منقولہ میں شرکت یا پڑوس کی وجہ سے حاصل ہو۔

(۱) حق شفعہ :

حق شفعہ وہ حق ہے جو ایک شخص بمقابلہ دوسرے شخص کے جائداد غیر منقولہ کو خریدنے کا حق رکھتا ہے۔

(۲) شفیع :

جو شخص حق شفعہ کا طالب ہو اس کو "شفیع" کہتے ہیں۔

(۳) مشفوعہ :

جس جائداد پر کسی شخص کو حق شفعہ حاصل ہو، "مشفوعہ" کہلائے گی۔

(۴) مشفوعہ بہ :

مشفوعہ بہ شفیع کی مملوکہ اس جائداد غیر منقولہ کو کہتے ہیں جس کا مالک ہونے کی بناء پر اسے حق شفعہ حاصل ہو۔

(۵) جائداد غیر منقولہ :

جائداد غیر منقولہ میں مکان، دکان، زمین، تالاب، کنواں اور پن چکی شامل ہے۔ اس کا اطلاق ایک سے زائد منزلہ عمارت ہونے کی صورت میں ہر منزل پر منفرداً ہوگا۔

(۶) بیع :

ایک شخص کا اپنی کسی معین شے کو کسی معین بدل کے عوض دوسرے کو مستقلاً منتقل کرنا "بیع" کہلاتا ہے۔

(۷) بیع فاسد :

بیع فاسد وہ ہے جس میں بیع صحیح کی کوئی شرط مفقود ہو۔

(۸) مجلس :

مجلس سے مراد نشست ہے جس میں ایک ہی نوعیت کے کسی کام میں مشغولیت ہو۔

(۹) بائع :

اپنی کسی معین شے کو کسی معین و متقوم بدل کے عوض کسی دوسرے کو مستقلاً منتقل کرنے والا "بائع" کہلاتا ہے۔

(۱۰) مشتری :

بیع کو بالعوض قبول کرنے والا "مشتری" کہلاتا ہے۔

(۱۱) ثمن :

وہ معاوضہ جو حقیقتاً مشتری کی جانب سے بائع کو جائداد مبیعہ کے عوض ادا کیا گیا ہو یا ادا کرنا طے پایا ہو "ثمن" کہلاتا ہے۔

(۱۲) ثمن کی ادائیگی :

"ثمن کی ادائیگی" سے مراد ثمن کی حقیقی ادائی ہے۔

توضیح :

مدعی یہ ادعا کر سکتا ہے اور اس ادعا کو ثابت بھی کر سکتا ہے کہ مشتری کی بیان کردہ ثمن مصنوعی ہے۔ مدعی قیمت (Value) بازار ثابت کر سکتا ہے۔ عدالت اس امر کی مجاز ہے کہ وہ قیمت بازار سے قطع نظر حقیقی ثمن دریافت اور معلوم کرے۔

(۱۳) شفیع خلیط :

"شفیع خلیط" یا "شفیع فی حق المبیع" اس شخص کو کہتے ھیں جو جائداد مبیع کے حقوق خاص میں شریک ھو جیسے کوچہ غیر نافذہ میں حق گزر، یا کئی منزلہ عمارت میں زینہ استعمال کرنے کا حق، یا آراضی کاشت کا

حق سیرابی یا حق مرور آب، یا پرنالہ گرنے کا حق -

(۱۴) شفیع جار :

"شفیع جار" سے مراد "جار ملاصق" ہے۔ "جار" کے لغوی معنی پڑوسی کے ہیں اور "ملاصق" کے معنی ملے ہونے کے ہیں۔ اصطلاح شرعی میں شفیع جار ایسے پڑوسی کو کہتے ہیں جس کی مملوکہ غیر منقولہ جائداد مشفوعہ غیر منقولہ جائداد سے متصل ہو۔

(۱۵) کوچۂ نافذہ :

کوچۂ نافذہ " اس کوچے کو کہا جاتا ہے جو دونوں طرف سے کھلا ہو۔

(۱۶) کوچۂ غیر نافذہ :

کوچۂ غیر نافذہ اس کوچہ کو کہا جاتا ہے جو ایک جانب سے بند ہو۔

(۱۷) نہر صغیر :

"نہر صغیر" ایسی نہر کو کہا جاتا ہے جس میں کشتی نہ چل سکے۔ (جو صرف کھیتوں کو سیراب کر سکے) مثلاً کسّی (Kassi)۔

(۱۸) نہر کبیر :

"نہر کبیر" ایسی نہر کو کہا جاتا ہے جس پر نہر صغیر کی تعریف صادق نہ آتی ہو۔

(۱۹) طلب مواثبت :

علم بیع کے فوراً بعد اور مجلس بدل جانے سے قبل حق شفعہ طلب کرنا

"طلب مواثبت " کہلاتا ہے۔

(۲۰) طلب اشہاد :

بائع یا مشتری یا مبیعہ کے محل وقوع پر جاکر طلب مواثبت پرگواہ کرنا "طلب اشہاد " کہلاتا ہے اس کو طلب تقریر بھی کہتے ہیں۔

(۲۱) طلب خصومت :

حق شفعہ کے نفاذ کے لئے عدالت میں دعوی دائر کرنا طلب خصومت کہلاتا ہے۔

۳۱۱ ۔ اسباب شفعہ :

شفعہ کے علی الترتیب تین اسباب ہیں ۔

(الف) شرکت ملکیت :

یہ کہ ایک شخص مبیعہ مشفوعہ کی ذات (Corpus of the property) میں شریک ہو جیسا کہ دو یا زائد اشخاص غیر منقسم آراضی یا مکان میں شریک ہوں۔

(ب) شرکت حق :

یہ کہ دو یا زائد اشخاص مبیعہ کے حقوق میں شریک ہوں، مثلاً حق گزر، یا حق سیرابی ،یا حق مسیل ۔

(ج) ہمسائیگی :

یہ کہ شفیع کا مکان مملوکہ مبیعہ مشفوعہ سے متصل ہو۔

۳۱۲ ۔ درجات شفعہ :

سب سے پہلے شفعہ کا حق اس شفیع کو حاصل ہوگا جو عین (ذات) مبیعہ میں شریک ہو۔ پھر اس شفیع کو جو حقوق مبیعہ میں شریک ہو اور پھر اتصالی ھمسایہ کو۔ جب تک اول درجے کا شفیع حق شفعہ کا طالب رہے گا، دوسرے درجہ کے شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا اور جب تک دوسرے درجے کا شفیع شفعہ کا طالب رہے گا، تیسرے درجے کے شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔

۳۱۳ ۔ زیریں اور بالائی منزل کے مکان کا باھمی تعلق

کسی مکان کی زیریں منزل کا مستقل مالک بالائی منزل کے مستقل مالک کا اتصالی ھمسایہ شمار ہوگا نہ کہ شریک اور بالائی منزل کا مستقل مالک زیریں منزل کا شریک فی الحقوق متصور ہوگا۔

توضیح :

جب مکان کی بالائی اور زیریں منزل کا راستہ مشترک ہو تو ان منزلوں کے مالک باہم شریک فی الحقوق متصور ہونگے اور اگر دونوں کا راستہ مختلف ہو تو انہیں پڑوسی تصور کیا جائے گا۔

۳۱۴ ۔ تحتی آراضی اور تعمیر کا شریک :

(۱) جو شخص مکان کی دیوار میں مع تحتی آراضی کے شریک ہو وہ عین مبیعہ میں شریک متصور ہوگا۔ لیکن اگر دیوار کی تحتی آراضی میں شریک ہو تو ایسا شخص اتصالی ھمسایہ متصور ہوگا۔ تحتی آراضی میں شریک، محض دیوار کی تعمیر میں

شریک شخص سے حق شفعہ میں مقدم ہوگا۔

(۲) اگر کسی شخص کے مکان کی دیوار پر دوسرے شخص کے مکان کی کڑیاں رکھی ہوئی ہوں تو یہ شخص ان کڑیوں کی بنا پر شریک متصور نہ ہوگا بلکہ محض اتصالی ہمسایہ ہوگا اور ایسی صورت میں نہ تو اس کو عین مبیعہ میں شرکت حاصل ہوگی اور نہ اس کے حقوق میں۔

۳۱۵۔ ایک سے زائد شفعاء موجود ہونے کی صورت میں طریقۂ تقسیم :

چند شفعاء کے موجود ہونے کی صورت میں حق شفعہ کے ثبوت میں ان کی تعداد کا اعتبار ہوگا، شرکت کے حصص کی کمی و بیشی کا اعتبار نہ ہوگا۔

مثـــال : ایک مکان میں ایک شخص نصف حصہ کا شریک ہے دوسرا ایک تہائی کا، تیسرا چھٹے حصہ کا۔ اب اگر نصف حصے کے مالک نے اپنا حصہ فروخت کیا تو دوسرے تہائی اور چھٹے حصہ کے دو شریک اس نصف مبیعہ کے اندر برابر کے شفیع ہونگے۔ یہ نصف حصہ مبیعہ دونوں کے درمیان ان دو کی تعداد کے اعتبار سے نصف و نصف مساوی تقسیم کیا جائے گا یہ نہ ہوگا کہ تہائی کا شریک نصف مشفوعہ کا دو تہائی حصہ حاصل کرے اور چھٹے حصہ کا شریک اس کا ایک تہائی حصہ حاصل کرے۔

۳۱۶۔ ایک سے زائد شفعاء موجود ہونے کی صورت میں کسی شفیع کی دستبرداری :

ایک سے زائد شفعاء کے حق شفعہ طلب کرنے کی صورت میں اگر کوئی شفیع عدالت کے فیصلے سے پہلے اپنے حق سے دستبردار ہو جائے تو باقی شفعاء

بذریعہ شفعہ کل جائداد حاصل کرنے کے حق دار ہونگے۔

۳۱۷ ۔ شرکاء حقوق کے چند اقسام کا اجتماع :

جب کہ حق شفعہ میں شرکاء حقوق کے چند اقسام جمع ہو جائیں تو شرکا خاص کو شرکا عام پر فوقیت حاصل ہوگی ۔

مثـــال : (۱) دو باغوں کو ایک ایسی چھوٹی نالی یا نالے سے سیراب کیا جاتا ہے جو چھوٹی نہر سے نکالی گئی تھی، اب ان باغوں میں سے ایک باغ فروخت کیا گیا تو حق شفعہ اس چھوٹی نالی کے شریک کو نہر کے شرکاء سے پہلے حاصل ہوگا لیکن جن باغوں کو چھوٹی نہر سے سیراب کیا جا رہا ہو اگر ان میں سے کوئی باغ فروخت ہوا تو اس باغ مبیعہ میں چھوٹی نالی یا نالے کے اور باقی نہر سے سیرابی کے تمام شرکاء کو برابر کا حق شفعہ حاصل ہوگا۔

(۲) ایک کوچۂ غیرنافذہ میں سے دوسرا کوچۂ غیرنافذہ نکل رہا ہے۔ اس دوسرے کوچہ غیر نافذہ کے اندر مکان فروخت ہونے پر محض اسی کوچہ کے رہنے والوں کو شفعہ کا حق اولاً حاصل ہوگا۔ اور اگر اول کوچے میں کوئی مکان فروخت ہوا تو ہر دو کوچے کے رہنے والوں کو مساوی حق حاصل ہوگا۔

۳۱۸ ۔ شریک فی الطریق مقدم ہے شریک فی السبیل پر :

راستے کے حق کا شریک پانی بہنے کے حق کے شریک سے حق شفعہ میں مقدم ہوگا۔

مثـــال : اگر کوئی ایسا مکان فروخت ہو جس کے پانی بہنے کے

حق میں ایک شخص شریک ہے اور دوسرا شخص اس کے راستے میں شریک ہے تو راستہ کے شریک کو پانی بہنے کے شریک پر حق شفعہ میں فوقیت حاصل ہوگی۔

۳۱۹۔ بعض عمارات کی نسبت کوئی حق شفعہ حاصل نہ ہوگا۔

وہ عمارات جو رفاہ عام یا مذہبی عبادات کی انجام دھی کے لئے وقف ہوں، حق شفعہ سے مستثنی ہیں۔

دوسرا باب

شرائط شفعہ

۳۲۰۔ مشفوعہ کے غیر منقولہ ہونے کی شرط :

بہ متابعت احکام مندرجہ دفعات ۱۰ و ۱۲ قانون ھذا جائداد مشفوعہ کے لئے یہ شرط ہوگی کہ وہ مملوکہ غیر منقولہ جائداد ہو۔

۳۲۱۔ ملکیت ہونے کی شرط :

ملکیت ہونے کی شرط یہ ہے کہ شفیع کی وہ جائداد جس کے ذریعہ اس کو شفعہ کا حق حاصل ہو رہا ہے اس کی اپنی مملوکہ ہو۔

توضیح :

اگر کوئی مملوکہ آراضی فروخت ہوئی اور اس کی ھسائیگی میں وقف جائیداد ہو تو متولی یا موقوف علیھم کو مبیعہ پر شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔

۳۲۲ ـ متعلقات آراضی کی بیع :

(۱) اگر بغیر آراضی کے صرف درختوں یا عمارت کو فروخت کیا گیا ہو، اس میں شفعہ کا حق نہ ہوگا۔

(۲) جب کوئی مملوکہ آراضی مع درختوں یا عمارت کے فروخت ہو تو شفیع کو کل آراضی و درختوں اور عمارت میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔ یہ تمام متعلقات اس وقت آراضی کے تابع شمار ہوں گے۔

۳۲۳ ـ منتقلی بذریعہ بیع سے حق شفعہ پیدا ہوگا :

شفعہ کا حق شفیع کو اس وقت حاصل ہوگا جب کوئی جائیداد بذریعہ عقد بیع قطعی طور پر منتقل کی گئی ہو۔

۳۲۴ ـ منتقلی بذریعہ ہبہ بالعوض یا بشرط عوض سے حق شفعہ پیدا ہوتا ہے :

جس کسی غیر منقولہ جائیداد کا ہبہ کسی عوض کے بدلے یا عوض کی شرط پر کیا گیا ہو وہ معناً بیع ہوگا، اس جائیداد میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔

۳۲۵ ـ منتقلی بذریعہ ہبہ، وصیت یا میراث سے حق شفعہ پیدا نہیں ہوتا :

ہبہ بلا عوض یا میراث یا وصیت کے ذریعہ جائیداد غیر منقولہ کی منتقلی کی صورت میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔

۳۲٦ ـ بطلان شفعہ بسبب ترک، سکوت یا رضامندی :

شفعہ کے حق کے وجوب و ثبوت کے لئے شرط ہوگی کہ شفیع کی جانب سے صراحتاً یا دلالۃً مبیعہ مشفوعہ کی بیع پر رضامندی کا اظہار نہ کیا گیا ہو، یا اس سے کوئی ایسا فعل یا ترک فعل سرزد نہ ہوا ہو جو حق شفعہ کے ترک یا دست برداری پر دلالت کرتا ہو۔

۳۲۷ ۔ عوض جائیداد مشفوعہ :

جائیداد مشفوعہ کے عوض کے لئے شرط ہوگی کہ وہ مال ہو، مشفوعہ کا عوض اگر مال نہ ہو تو اس میں شفعہ کا حق واجب نہ ہوگا۔ نیز یہ کہ مال کی مقدار معلوم ہو۔

مثـــال : کسی جائیداد کو قتل عمد سے صلح یا عورت کے مہر میں مقرر کرنے کی صورت میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔

۳۲۸ ۔ مبیعہ مشفوعہ سے بائع کی ملکیت کا اسقاط شرط ہے :

یہ شرط ہوگی کہ مبیعہ مشفوعہ سے بائع کا حق ملکیت قطعی طور پر ساقط ہو گیا ہو۔ چناں چہ بیع فاسد کی صورت میں جب تک بائع اور مشتری کا حق استرداد ساقط نہ ہو جائے اس وقت تک حق شفعہ حاصل نہ ہوگا۔ اسی طرح جب کہ بائع نے بیع میں اپنے لئے خیار کی شرط رکھی ہو تو خیار ہونے کے وقت تک شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا البتہ خیار عیب یا خیار رویت حق شفعہ کے مانع نہ ہوں گے اور نہ مشتری کا خیار شرط مانع ہوگا۔

تیسرا باب

طلب شفعہ

۳۲۹ ۔ طلب مواثبت :

حق شفعہ میں جائیداد حاصل کرنے کے لئے سب سے پہلے طلب مواثبت ضروری ہوگی ۔

شفیع پر لازم ہوگا کہ جس مجلس میں اس کو بیع کا علم ہو اس مجلس کے اختتام سے قبل قولاً یا فعلاً ایسا اظہار کرے جو شفعہ کی طلب پر دلالت کرتا ہو۔ مثلاً یہ کہ میں شفعہ کرتا ہوں یا یہ کہ مبیعہ میں شفعہ کا حق رکھتا ہوں وغیرہ ۔ اس طلب کو "طلب مواثبت" کہا جاتا ہے۔

طلب مواثبت کا اسی مجلس میں ہونا اس حالت میں شرط ہوگا جب کہ کوئی عذر جو شرعاً معتبر ہو، موجود نہ ہو لیکن اگر کوئی عذر موجود ہو جس کو شرع نے عذر قرار دیا ہو تو اس طلب کی تاخیر سے شفعہ کا حق ساقط نہ ہوگا۔

۳۳۰ ۔ طلب اشہاد :

طلب مواثبت کے بعد شفیع پر لازم ہوگا کہ وہ اپنی اس طلب پر شہادت قائم کرے، جس کو طلب اشہاد کہا جاتا ہے۔

۳۳۱ ۔ طلب خصومت :

طلب اشہاد کے بعد شفیع کو مشفوعہ میں حصول ملکیت کے لئے حاکم مجاز کی عدالت میں دعوی دائر کرنا ہوگا۔

۳۳۲ ۔ ولی یا وصی کا حق طلب :

جو کوئی شخص بذات خود شفعہ کے طلب کرنے کی اہلیت نہ رکھتا ہو اس کے شفعہ کا مطالبہ اس کا ولی یا وصی کرے گا ۔ چناں چہ نابالغ بچے کے ولی یا وصی نے اگر نابالغ کے حق شفعہ کا مطالبہ نہ کیا یا ترک کر دیا تو اب نابالغ کو اپنے بلوغ کے بعد شفعہ کا حق حاصل نہ رہے گا۔

۳۳۳ ۔ شفیع کے لئے مسلم ہونا شرط نہیں :

شفیع کے لئے مسلم ہونا شرط نہیں، بلکہ غیر مسلم کو بھی شفعہ کا حق اسی طرح حاصل ہوگا جس طرح مسلم کو ہوتا ہے۔

باب ۔ چہارم

حکم شفعہ

۳۳۴ ۔ مشفوعہ میں شفیع کی ملکیت حاصل ہونا :

(۱) جبکہ بہ تراضی طرفین (شفیع و مشتری) مبیعہ مشفوعہ شفیع کے سپرد کر دیا گیا ہو یا بہ حکم عدالت مبیعہ مشفوعہ شفیع کے حق میں فیصل کر دیا گیا ہو تو اب شفیع اس کا مالک ہو جائے گا۔

(۲) حکم عدالت کے بعد شفیع کو یہ حق نہ ہوگا کہ وہ مشفوعہ کو لینے سے انکار کرے۔

۳۳۵ ۔ ملکیت حاصلہ بشفعہ پر بیع کے احکام مرتب

ہوں گے :

شفعہ کے ذریعہ ملکیت حاصلہ پر مشتری اور شفیع کے درمیان بیع کے احکام مرتب ہوں گے۔ اور شفیع مشتری کی مثل اور مشتری بائع کی مثل سمجھا جائے گا۔ چناں چہ شفیع خیار عیب و خیار رویت کا مستحق ہوگا ۔ البتہ کوئی خیار شرط جو مشتری اور اس کے اپنے بائع کے درمیان طے پایا تھا وہ شفیع کو حاصل نہ ہوگا۔ کیونکہ وہ خیار بائع اور مشتری اول کی شرط سے پیدا شدہ تھا، جس کا تعلق شفیع کی ذات سے نہ ہوگا۔

۳۳۶ ۔ شفیع کا قبل قبضہ مشفوعہ فوت ہو جانا :

اگر شفیع نے شفعہ طلب کیا ہو تو اس کا حق شفعہ اس کی موت سے باطل نہ ہوگا ۔ یہ حق اس کے ورثاء کی جانب بصورت ترکہ منتقل ہوگا ۔

۳۳۷ ۔ بطلان شفعہ بسبب بیع مشفوعہ بہ :

اگر شفیع نے طلب مواثبت و طلب اشہاد کے بعد قبل قضاء قاضی یا قبضہ بتراضی طرفین اپنی اس جائیداد مملوکہ کو کسی دوسرے شخص کے حق میں فروخت یا کسی دیگر طریق سے منتقل کر دیا جس کے ذریعہ وہ شفعہ کا مستحق ہوا تھا تو اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ نیز مشفوعہ بہ کے جدید مالک کو اس مشفوعہ بہ کی بنیاد پر حق شفعہ حاصل نہ ہوگا ۔

۳۳۸ ۔ حق شفعہ ناقابل منتقلی اور ناقابل تجزیہ و تقسیم ہے :

(الف) حق شفعہ ایک ناقابل انتقال حق ہے ۔ شفیع اس حق کو کسی عقد کے ذریعے کسی دوسرے کی جانب منتقل کرنے کا مجاز نہ ہوگا ۔

(ب) حق شفعہ ناقابل تجزیہ ہے۔ شفیع کو یہ حق حاصل نہ ہوگا کہ وہ مشفوعہ کے بعض حصے کو بحق شفعہ طلب کرے اور بعض حصے کو ترک کر دے۔

توضیح :

مشتری کی خریدی ہوئی ساری جائیداد پر دعوی شفعہ ضروری ہے۔ اس کے کسی حصہ پر شفعہ نہیں ہو سکتا۔ الا یہ کہ مشتری نے بیک وقت کئی مکان خریدے ہوں اور ان میں سے ایک مکان پر بربنائے همسائیگی دعوی کیا ہو۔

۳۳۹۔ جائیداد مشفوعہ پر قبضے سے قبل دوسری جائیداد همسائیگی پر حق شفعہ :

شفیع کو مشفوعہ کی ملکیت حاصل ہونے سے قبل اگر کوئی دوسرا مکان یا آراضی مشفوعہ جائیداد کی همسائیگی میں فروخت ہو تو شفیع کو اس میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔

۳۴۰۔ مشتری کی جانب سے مشفوعہ میں اضافہ :

اگر مشتری نے طلب اشہاد کے علم میں آنے سے قبل جائیداد مشفوعہ میں کسی قسم کا اضافہ کر دیا مثلاً رنگ و روغن کر دیا تو شفیع کو اختیار ہوگا کہ اس اضافے کی قیمت و اجرت ادا کرکے مشفوعہ حاصل کر لے یا یہ کہ شفعہ ترک کر دے ، لیکن اگر خریدار نے کوئی عمارت تعمیر کر لی یا آراضی میں درخت کے پودے لگا دیے تو شفیع کو اختیار ہوگا کہ عمارت یا پودوں کی قیمت ادا کرکے جائیداد مشفوعہ کو کلی طور پر حاصل کر لے۔ اس کو یہ حق حاصل نہ ہوگا کہ خریدار کو عمارت کے منہدم کرنے اور پودوں کو اکھاڑ لینے پر مجبور

کرے ۔

۳۴۱ ۔ ثمن کی ادائی کا حکم :

شفیع کو وہی ثمن ادا کرنا ہوگا جو مشتری نے اپنے بائع کو ادا کیا ہوگا لیکن شفیع پر یہ لازم ہوگا کہ شفیع کا دعوی بغرض سماعت منظور کیے جانے کے تیس یوم کے اندر مشفوعہ کا ثمن عدالت میں جمع کرا دے ۔ بصورت عدم ادائیگی ثمن اس کا دعوی قابل سماعت نہ ہوگا ۔

۳۴۲ ۔ اخراجات بیع کی بابہ جائی :

شفیع مشتری کے جملہ قانونی اخراجات کا ذمہ دار ہوگا ۔

۳۴۳ ۔ دعوی شفعہ کی میعاد سماعت :

دعوی شفعہ عدالت میں دائر کرنے کی مدت طلب مواثبت و طلب اشہاد کے بعد ایک ماہ ہوگی ۔

*****

پہلا باب

تعریفات و متعلقات شفعہ

پہلا باب

تعریفات و متعلقات شفعہ

نام

۳۰۹ - یہ قانون "قانون شفعہ" کے نام سے موسوم ہوگا۔

تعریفات

۳۱۰ - شفعہ وہ حق تملک بذریعہ خریداری ہے جو ایک شخص کو کسی دوسرے کی خرید کردہ جائداد غیر منقولہ میں شرکت یا پڑوس کی وجہ سے حاصل ہو۔

تشریح

شفعہ کے لغوی معنی "ایک چیز کو دوسری چیز سے ملا لینے" کے ہیں "شفعہ" کا لفظ "شفیع" سے مشتق ہے۔ چوں کہ شفیع اپنی ملکیت کے ساتھ دوسرے کی ملکیت کو حاصل کرکے ملا لیتا ہے اس لئے اس کے اس فعل کا نام فقہاء نے "شفعہ" رکھ دیا ہے۔ اسی لفظ سے رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کی شفاعت ماخوذ ہے، کیوں کہ اس کے ذریعہ حضور ﷺ اپنے گنہگار امتیوں کو بہ اذن خداوندی فائز (کام یاب و با مراد) لوگوں کے ساتھ ملائیں گے۔

شریعت اسلامی کی اصطلاح میں "شفعہ" سے مراد مشتری سے جبراً عقار خرید کردہ کی ملکیت کو اس قیمت پر حاصل کرنا ہے جس قیمت میں مشتری نے اس کو خریدا ہے۔

حنفیہ :

الدرالمختار میں شفعہ کی تعریف اس طرح کی گئی ہے کہ " مشتری کی جائداد کا جبراً مالک بنا دینا " شفعہ کہلاتا ہے۔ (۱) کنزالدقائق میں شفعہ کی تعریف میں کہا گیا ہے "مشتری کی جائداد میں جبراً مالک ہونا " شفعہ ہے

مالک ہونا اس بناء پر ہے کہ نتیجتاً حکم حاکم یا تراضی طرفین کے بعد شفیع جائداد مشفوعہ کا مالک ہو جاتا ہے۔ اور مالک بنا دینا اس نقطۂ نظر کے تحت ہے کہ شفیع کے حق شفعہ استعمال کرنے کے بعد شرع اس کو جبراً مشتری کی ملکیت کا مالک بنا دیتی ہے۔ چوں کہ شفعہ کے تمام ارکان و شرائط شفیع کی ذات سے صادر ہوتے ہیں ، جس کے بعد وہ مشتری کی مملوکہ جائداد کا مالک ہو جاتا ہے اس بناء پر کہا جاتا ہے کہ وہ بذریعہ شفعہ فلاں جائداد کا جبراً مالک ہوگا ۔

مالکیہ :

مالکی فقہ میں شفعہ کی تعریف بایں عبارت کی گئی ہے :

کسی جدید ملکیت حاصل کرنے والے سے کسی قدیم شریک کا مثل زر ثمن کے معاوضے میں یا زر ثمن کی قیمت یا اس حصے کی قیمت کے مقابلے میں اس جدید شخص کی ملکیت کا حاصل کرنا "شفعہ " کہلاتا ہے۔ (۳) مالکیہ کی اس تعریف سے ظاہر ہوتا ہے کہ ان کے نزدیک شفعہ کا حق صرف اس

---

(۱) و شرعاً تملیک البقعة جبراً علی المشتری بما قام علیه بمثله لو مثلیاً و الا فبقیمته ۔ (الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ، مصر : ۱۳۲۳ھ ، ج ۵ ، ص ۱۸۹)

(۲) هی تملک البقعة جبراً علی المشتری بما قام علیه ۔ (کنز الدقائق ، دهلی : مجتبائی ، ص ۳۹۹)

(۳) الشفعة ای حقیقتها شرعاً اخذ شریک ...... ممن تجدد ملکه اللازم اختیاراً بمعاوضة بمثل الثمن اوقیمته اوقیمة الشخص اه ۔ (جواهر الاکلیل ، مصر : مصطفی البابی ، ۱۹۴۷ء ، ج ۲ ، ص ۱۱۵)

جانداد میں ہوگا جو مشترکہ ہو ۔

شافعیہ :

فقہاء شافعیہ نے شفعہ کی تعریف اس طرح کی ہے :

"قدیم شریک کا جدید شریک کی ملکیت کا بالمعاوضہ جبراً مالک ہونا ۔ "

اس تعریف سے یہ ثابت ہوتا ہے کہ مالکی فقہاء کی مثل شافعی فقہاء کے نزدیک بھی شفعہ کے حق کا صرف ایک سبب ہے اور وہ شرکت ہے۔ برخلاف احناف کے ، کہ ان کے نزدیک حق شفعہ کے ثبوت کے تین اسباب ھیں جن کا ذکر دفعہ ۳۱۱ قانون ھذا میں کیا گیا ہے ۔ (۴)

حنبلیہ :

بہاء الدین بن عبدالرحمن مقدسی نے شفعہ کی تعریف اس طرح کی ہے :

"ایک شریک کا اپنے شریک کے خریدار سے اس کی خریدی ہوئی ملکیت کو لے لینا شفعہ کہلاتا ہے ۔ "(۵)

اسی کتاب کے حاشیہ میں علاء الدین ابی الحسن مرداوی (المتوفی ۸۸۵ھ) نے شفعہ کی اس طرح تعریف کی ہے :

"اپنے شریک کے حصے کو اس کے قبضے سے نکال لینے کا استحقاق

---

(۴) ولا تثبت الشفعة الالشریک فی مشاع ۔ (المھذب ، مصر ، ۱۹۵۹، ج ۱ ، ص ۳۸۳)

(۵) وھی استحقاق الانسان انتزاع حصة شریکه من ید مشتریھا ۔ (العدة شرح العمدة ، مدینه منوره : ۱۳۸۲ھ طبع ثانیة ، ص ۲۷۵)

مثل یا کسی دیگر مالی عوض کے ساتھ شفعہ کہلاتا ہے۔" (۶)

شیعہ جعفریہ :

علامہ الحلّی نے اپنی کتاب شرائع الاسلام میں شفعہ کی تعریف بایں الفاظ بیان کی ہے :

شفعہ ایک شریک کا دوسرے شریک کے اس حصے پر اپنا استحقاق ثابت کرنا ہے جو اس نے تیسرے شخص کو بذریعہ بیع منتقل کیا ہو۔(۷)

اسباب شفعہ میں احناف اور ائمہ ثلاثہ کے درمیان فرق و امتیاز :

زیر مطالعہ مالکی ، شافعی اور حنبلی کتب فقہ میں مذاہب ثلاثہ کے شفعہ سے متعلق فقہی مسائل کے مطالعہ سے یہ امر واضح ہوتا ہے کہ جو وضاحت احناف نے جواز شفعہ ، شرط شفعہ اور کیفیت شفعہ کی بیان کی ہے وہی ان مذاہب میں بھی مسلّم ہے۔ البتہ اسباب شفعہ میں یہ اختلاف ہے کہ ان فقہی مذاہب میں صرف "شرکت" سبب شفعہ ہے جس پر حکم شفعہ مرتب ہو سکتا ہے۔ اس کے برخلاف احناف نہ صرف شرکت ملکیت بلکہ شرکت فی الحقوق اور ہم سائیگی کے اسباب کو بھی شفیع کے حق میں معتبر قرار دیتے ہیں۔

المجلة الاحکام العدلیہ میں شفعہ کی تعریف

المجلہ کی دفعہ ۹۵۰ کے تحت شفعہ کی حسب ذیل تعریف بیان کی

---

(۶) هی استحقاق الانسان انتزاع حصة شريكه من يدمن انتقلت اليه ان كان مثله او دونه بعوض مالى ۔ (التنقيح المشبع ..... ،ص ۱۷۵)

(۷) الشفعة ، هى استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع (شرائع الاسلام ، بيروت : القسم الرابع ، ج ۲ ، ص ۱۵۹)

گئی ہے :

"کسی خریدار سے اس کے حق ملکیت کو اسی قیمت پر حاصل کرنا جو اس نے خریداری میں ادا کیا ہو شفعہ ہے " ۔

مصری قانون :

دفعہ ۹۳۶ ۔ شفعہ وہ اجازتی فعل ہے جو کسی جانداد کے مشتری کی جانب سے بعض حالات میں منتقل ہو جانے کی صورت میں حسب دفعات آیندہ جائز قرار دیا گیا ہے :

(الف)　عین جانداد (Corpus of the property) کا مالک جب کہ جانداد کو اس کے تمام متعلقہ انتفاعی حقوق کے ساتھ کل جانداد یا اس کے بعض حصے کو فروخت کرے ۔

(ب)　اس شریک کو جو غیر منقسم طریق پر جانداد میں شریک ہے ، جب کہ اس کا شریک اپنا حصہ بذریعہ بیع منتقل کرے ۔

(ج)　حق انتفاع (Usufructory right) کے شریک کو جب کہ اس کا کل رقبہ یا اس کا بعض حصہ بیع کیا جائے جس کے انتفاع میں یہ شریک ہے ۔

(د)　اس شخص کو جس کو اراضی کے مالک نے اراضی میں تعمیر کی اجازت دی ہو جب کہ اراضی کا مالک اراضی فروخت کرے ، اور اراضی کے مالک کو جب کہ صاحب تعمیر اپنی تعمیر فروخت کرے ۔

(ہ)　مندرجہ ذیل ہم سایوں کو ـــ

(اول)　اس شخص کو جس کی تعمیر ، تعمیراتی اراضی میں ہو یا

اس میں تعمیر کی جا سکتی ہو خواہ اراضی شہری ہو یا دیہی ہو۔

(دوم) جب کہ مبیعہ اراضی کا ہم سایہ مکان میں حق انتفاع رکھتا ہو۔

(سوم) جب کہ ہم سایہ کی اراضی مبیعہ کے دو جانب سے متصل ہو اور مبیعہ اراضی کے ۸ ـ ۱ قیمت کے مساوی ہو۔

پاکستانی قانون :

دفعہ ۴ ـ حق شفعہ سے زرعی آراضی یا دیہی غیر منقولہ جائداد یا شہری غیر منقولہ جائداد دوسرے اشخاص پر ترجیح پا کر حاصل کرنے کی بابت کسی شخص کا حق مراد ہے اور یہ حق ایسی اراضی کی نسبت صرف فروخت کرنے کی صورت میں اور ایسی جائداد کی نسبت صرف فروخت کی صورت میں یا ایسی جائداد کو فک کرانے کی بابت حق کی فروخت یا بیعیات کی صورت میں پیدا ہوتا ہے۔ دفعہ ھذا کا کوئی امر عدالت کو یہ قرار دینے سے نہیں روکے گا کہ کوئی انتقال حقیت جو فروخت نہ ہو عملاً فروخت ہے "۔

مندرجہ بالا دفعہ میں آراضی اور جائداد کے درمیان حق شفعہ کے تعلق سے ایک فرق روا رکھا گیا ہے ، وہ یہ کہ اگر آراضی ہو تو صرف اس کے فروخت کئے جانے کی صورت میں حق شفعہ پیدا ہوگا ، جبکہ جائداد کی صورت میں نہ صرف فروخت بلکہ حق فک (Right of redemption) کی فروخت یا بیعیات (Foreclosure) میں بھی حق شفعہ پیدا ہوتا ہے۔ راقم الحروف کو اسلام کے قانون شفعہ میں ایسی کوئی تخصیص نظر نہیں آئی۔

۱ ـ حق شفعہ : حق شفعہ وہ حق ہے جو ایک شخص بمقابلہ

دوسرے شخص کے جائداد غیر منقولہ کو خریدنے کا رکھنا ہے۔

۲ ـ **شفیع** : "جو شخص حق شفعہ کا طالب ہو اس کو "شفیع" کہتے ہیں ـ[۸]

۳ـ **مشفوعہ** : "جس جائداد سے شفیع کا حق متعلق ہونا ثابت ہو وہ "مشفوع" کہلائے گی ـ [۹]

۴ ـ **مشفوعہ بہ** : "مشفوعہ بہ" شفیع کی مملوکہ اس جائداد غیر منقولہ کو کہتے ہیں جس کا مالک ہونے کی بناء پر اسے حق شفعہ حاصل ہوتا ہے ـ [۱۰]

۵ ـ **عقار** : عقار سے مراد جائداد غیر منقولہ ہے اس کا اطلاق ایک سے زائد منزلہ عمارت ہونے کی صورت میں ہر منزل پر منفرداً ہوتا ہے ـ[۱۱]

٦ ـ **بیع** : ایک شخص کا اپنی کسی معین غیر منقولہ جائداد کو کسی معین و متقوم بدل کے عوض دوسرے کو مستقلاً منتقل کرنا "بیع" کہلاتا ہے اس تعریف میں ۵۰ سال یا اس سے زائد مدت کے لئے دیے جانے والے حقوق پٹہ داری (Leasehold rights) بھی داخل ہیں ـ

---

(۸) جس شخص کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا اس کو قانون شفعہ میں "شفیع" کہا جاتا ہے

(۹) جس جائداد سے بہ شخص اپنا حق متعلق ہونا ظاہر کرتا ہے اس کو "مشفوع" یا "مشفوعہ" کہا جاتا ہے

(۱۰) چوں کہ شفیع کے شفعہ کا سبب اس کی اپنی مملوکہ جائداد کا مشفوع سے متصل (یا مشترک ہونا) ہے اس لئے مملوکہ شفیع کو "مشفوع بہ" (جس کے سبب شفعہ کیا گیا ہو) کہا جاتا ہے

(۱۱) عربی زبان میں عقار کا لفظ جائداد غیر منقولہ سے زیادہ وسیع ہے اس میں زرعی آراضی اور شہری جائداد میں، قابل تعمیر قطعات آراضی، کنواں پن چکی، خاص نہر سب شامل ہیں

توضیح : جس معاملہ میں مال کا تبادلہ ثمن کے ساتھ اس غرض سے کیا جائے کہ مبیع کی ملکیت بائع کی جانب سے مشتری کے حق میں منتقل ہو جائے وہ معاملہ " بیع " ہے۔

شریعت اسلامی کی رو سے شہری جائداد غیر منقولہ (علاوہ تجارتی عمارات) میں حق شفعہ حاصل ہوتا ہے لیکن ایکٹ قانون شفعہ ، پنجاب و سرحد مجریہ ۱۹۱۳ھ و ۱۹۵۰ء میں کسی قصبہ یا سب ڈویژن قصبہ میں شہری غیر منقولہ جائداد کی نسبت حق شفعہ حاصل ہوگا ، جب کہ ایسے قصبے یا سب ڈویژن میں ایکٹ مذکور کے آغاز و نفاذ کے وقت (نہ کسی اور طرح) مروجہ شفعہ کا وجود ثابت کر دیا جائے ۔ (۱۲)

یہاں یہ وضاحت کرنا غالباً ضروری ہے کہ موجودہ قانون رواج کو حق شفعہ کی بنیاد کے طور پر تسلیم کرتا ہے جب کہ شریعت اسلام میں شفعہ کا وجود رواج کا محتاج نہیں بلکہ وہ ایک ایسا حق ہے جو شریعت عطا کرتی ہے۔

نیز صوبائی حکومت کو یہ حق دیا گیا ہے کہ وہ اشتہار کے ذریعہ اعلان کر سکتی ہے کہ کسی رقبہ مقامی میں یا کسی آراضی یا جائداد یا قسم آراضی یا جائداد کی نسبت یا کسی فروخت کی نسبت کوئی حق شفعہ صرف ایسا محدود حق جس کی صوبائی حکومت تصریح کر دے ، حاصل نہ ہوگا۔(۱۳)

قانون اسلام میں حق شفعہ کا مدار شرعی اصولوں پر ہے ، کسی وقتی مصلحت یا اشخاص کی رعایت یا حکومت وقت کی صواب دید پر موقوف نہیں ہے۔ چنانچہ صوبائی حکومت کا یہ اختیار کہ وہ کسی بھی رقبہ مقامی (Local area) میں کسی بھی آراضی یا جائداد کی نسبت یہ اعلان کر سکتی ہے کہ اس آراضی یا جائداد کی فروخت کی صورت میں حق شفعہ نہ ہوگا شریعت کے

(۱۲) ”قانون شفعہ ایکٹ پنجاب، ۱۹۱۳ء ، دفعہ ۷ ۔

(۱۳) ”قانون شفعہ ایکٹ پنجاب، ۱۹۱۳ء، دفعہ ۸ ۔

اصولوں سے متصادم ہے۔ اسی طرح حکومت کا کنٹونمنٹ کے علاقہ کو حق شفعہ کے اطلاق سے خارج قرار دینا بھی محل نظر ہے، ہاں یہ صحیح ہے کہ حکومت کی جائداد اور آراضی پر حق شفعہ کا اطلاق نہیں ہوتا۔

(۲) شفعہ کے دعاوی میں "بیع" کی تکمیل کا تصفیہ اسلامی قانون بیوع کے تحت ہوگا۔ تعارض کی صورت میں قانون انتقال جائداد ۱۸۸۲ء کے احکام دربارۂ انتقال ملکیت متعلق نہ ہوں گے۔

از روئے شرع اسلام زبانی معاہدہ کے ساتھ قیمت ادا کر دی گئی اور قبضہ دے دیا گیا تو تکمیل بیع کے لئے کافی ہوتا ہے۔ لیکن بیع کی تکمیل کو از روئے قانون رائج الوقت رجسٹری شدہ دستاویزات سے متعلق قرار دیا گیا ہے۔ رجسٹریشن کا قانون اصلاً خلاف شرع نہیں ہے بلکہ اس کا تعلق انتظامی امور سے ہے جس کی رعایت زمانہ کے حالات کے لحاظ سے کی جاتی ہے۔ حق شفعہ ایک کمزرو حق ہے، محض حیلہ سے بھی ساقط ہو جاتا ہے لہذا بیع کا دستاویزی اور رجسٹر شدہ ہونے کی شرط شریعت کے خلاف قرار نہیں دی جا سکتی کیونکہ یہ ایک انتظامی معاملہ ہے۔کسی صریح شرط کی عدم موجودگی میں محض عدم ادائی قیمت سے بیع فسخ قرار نہیں دی جائے گی۔ (۱۴)

ری ہیبلیٹیشن سیٹلمنٹ اسکیم جزء اول پیراگراف ۲ و ۱۴ اور قانون خانماں برباد اشخاص (لینڈ سیٹلمنٹ) ایکٹ ۴۷ بابت ۱۹۵۸ء کی دفعات ٦ اور ۱۵ کے تحت جو شخص نیم مستقل بنیاد پر زمین کا الاٹمنٹ رکھتا ہو وہ اگر اپنے زمینی مفاد کو کسی کے ہاتھ فروخت کرے تو وہ (تیسرا شخص) شفعہ کے ذریعہ اس کا قبضہ حاصل نہیں کر سکتا۔ زیر دفعہ ٦ قانون نمبر ۴۷ بابت ۱۹۵۸ء ممانعت موجود ہے۔ (۱۵) لیکن متنازعہ زمین جو مستقلاً منتقل ہو گئی ہو

---

(۱۴) الدرالمختار، بر حاشیہ ردالمحتار، مصر: ۱۳۲۳ھ۔

(۱۵) امام حسین بی بی بنام محمد لطیف، (پی ایل ڈی، ۱۹۷۱ء، لاہور ص ۲۷)

اور ۲۳ دسمبر، ۱۹۶۴ء سے متروکہ جائداد نہ رہی ہو اور قبضہ کے لئے مقدمہ شفعہ ۲۷ مئی ۱۹۶۵ء کو دائر کیا گیا ہو تو معاملت بیع قرار پائے گی اور قابل شفعہ ہوگی اور مقدمہ درست ہوگا۔ (۱۶) مزید ملاحظہ ہو بابو علی محمد بنام محمودالحسن (پی ایل ڈی ۱۹۶۸ء لاہور، ۳۲۹) تازہ گل بنام سعید غلام (پی ایل ڈی ۱۹۶۷ء پشاور، ۱۶۷) رکن الدین بنام غلام مصطفی (پی ایل ڈی ۱۹۷۰ء لاہور، ۷۹۷) سعید محمد بنام طالب حسین شاہ، ۱۹۷۰ء ایس سی ایم آر، ۶۳۱) بمقدمہ اللہ دتا بنام فتح خان (پی ایل ڈی ۱۹۷۰ء، لاہور، ۱۶۸) قرار دیا گیا کہ جو زمین مستقلاً مالکانہ حقوق کے ساتھ لینڈ سیٹلمنٹ ایکٹ ۱۹۵۸ء کے تحت حاصل شدہ ہو اس میں حق شفعہ ہوگا۔

بیع کی تعریف زیر دفعہ ۳ (۵) پنجاب شفعہ ایکٹ ۱۹۱۳ء بمقابلہ دفعہ ۵۴ قانون انتقال جائداد زیادہ وسیع ہے اور زرعی آراضی کی انتقال ملکیت کا جو طریقہ دفعہ ۵۴ میں مذکور ہے اس کی تابع نہیں ہے۔ چناں چہ ایک بیع بذریعہ داخل خارج مالیتی زائد از یک صد روپے پنجاب شفعہ ایکٹ جائز اور درست تسلیم کی گئی ہے۔ اگر حق شفعہ ایک حق قائم مقامی ہے تو یقیناً شفیع خریدار اجنبی کی جگہ لے لے گا اور وہ اس کے حقوق کا قائم مقام ہوگا چناں چہ دفعہ ۵۳ (الف) کے تحت حقوق بھی اسی کو حاصل ہو جائیں گے۔ اگر معاملت واقعی بیع ہے تو بلا لحاظ اس امر کے کہ وہ بیع دفعہ ۵۴ کے تحت مذکورہ طریقہ کے مطابق نہیں ہے، حق شفعہ پیدا ہو جائے گا، کیوں کہ نقص بعد کو دور کیا جا سکے گا۔ (۱۷)

الف نے ایک زمین ایچ کے ہاتھ فروخت کی جس نے اسے ایم کے ہاتھ فروخت کر دیا جس کو حق شفعہ حاصل تھا۔ بعد ازاں ایچ کے بیٹے نے دوسری فروخت میں حق شفعہ کا مطالبہ کیا اور یہ ادعا کیا کہ ایم نے اس زمین کو

(۱۶) مہرا بنام ظہوراحمد (پی ایل ڈی، ۱۹۷۱ء، لاہور، ص ۸۴۴)

(۱۷) عبدالکریم، بنام فضل محمد شاہ، سپریم کورٹ، ص ۴۱۱

بربنائے حق شفعہ نہیں خریدا ہے ، قرار دیا گیا کہ ایچ کے بیٹے کو حق شفعہ میں زمین لینے کا اختیار نہیں رہا اور یہ امر غیر اہم ہے کہ ایم نے بوقت خریداری اپنے حق شفعہ کی صراحت نہیں کی ۔ قانون کے تحت یہ امر لازمی قرار نہیں دیا گیا کہ شفیع صرف اسی صورت میں جائداد لے سکتا ہے جب کہ وہ اپنے حق شفعہ کا ادعا کرے ۔ در اصل اگر کوئی شخص کسی زمین کا مستحق ہو اور وہ زمین اس کے نام میں منتقل ہو جائے تو قیاس یہی کیا جائے گا کہ وہ منتقلی اس کے حق کے تحت ہوئی ہے ۔ (۱۸)

واضح رہے کہ پنجاب ایکٹ کے تحت بیٹے کو باپ کی جائداد میں اگر وہ فروخت کرنا چاہے) حق شفعہ حاصل ہے جس کی بنیاد صرف "بیٹا" ہونے پر ہے ۔ اس کی غرض و غایت در اصل جائداد کے ایک ہی خاندان میں محدود رکھنے کے نظریہ پر قائم ہے ۔ شریعت اسلام بنیادی طور پر جائداد کی تقسیم اور دولت کی گردش کی قائل ہے اس لئے بیٹے کو محض بیٹا ہونے کے سبب حق شفعہ دینے کی علّت نہ شرعاً مطلوب ہے اور نہ مقصود ۔ لہذا رائج الوقت قانون شفعہ کا یہ ضابطہ کہ بائع کے بیٹے کو محض اس لئے کہ وہ اس کا بیٹا ہے ، حق شفعہ حاصل ہوگا ، خلاف شرع ہے کیونکہ اسلام میں حق شفعہ کی معروف علت ضرر جوار یا شرکت مِلک یا شرکت خلیط ہے ، اور جار کا مالک جائداد متصلہ ہونا ضروری ہے ، محض سکونت نہیں ، نیز یہ کہ اس علت (ضرر) کا بوقت بیع موجود ہونا بھی ضروری ہے ، محض آیندہ ضرر کا احتمال علت نہیں ہو سکتا ۔

یہ سوال کہ مقدمہ ھذا میں جو بیع دفعہ ۵۴ قانون انتقال جائداد کے خلاف ہوئی ہے ، آیا اس میں حق شفعہ ہوگا یا نہیں جب کہ جائداد کی منتقلی بذریعہ رجسٹری شدہ دستاویز کے ذریعہ نہ ہوئی ہو ، قرار دیا گیا کہ

---

(۱۸) پی ایل ڈی ، ۱۹۵۳ء ، لاہور ، ص ۵۳۱ اے آئی آر ، ۱۹۳۸ء ، لاہور ، ۲۳۲

اس سوال کے جواب کا انحصار بڑی حد تک فریقین کی نیت پر ہوگا کہ کیا حقیقتاً بیع واقع ہوئی ہے۔ (۱۹)

۷۔ بائع : اپنی کسی معین غیر منقولہ جائداد کو کسی معین و متقوم بدل کے عوض کسی دوسرے کو منتقل کرنے والا بائع کہلاتا ہے۔

۸۔ مشتری : مبیع کو بالعوض قبول کر لینے والا مشتری کہلاتا ہے

۹۔ زر ثمن : وہ قیمت جو حقیقتاً مشتری کی جانب سے بائع کو جائداد مبیعہ کے عوض ادا کی گئی ہو یا ادا کرنا طے کی گئی ہو ، زر ثمن کہلاتی ہے۔

۱۰۔ قیمت کی ادائیگی : قیمت کی ادائی سے مراد قیمت کی حقیقی ادائی ہے۔

توضیح : مدعی یہ ادعا کر سکتا ہے اور اس ادعا کو ثابت بھی کر سکتا ہے کہ مشتری کی بیان کردہ قیمت مصنوعی ہے۔ مدعی قیمت بازار ثابت کر سکتا ہے۔ عدالت اس امر کی مجاز ہے کہ وہ قیمت فروخت سے قطع نظر حقیقی بدل دریافت اور معلوم کرے (۲۰)

۱۱۔ شفیع خلیط : "شفیع خلیط" یا "شفیع فی حق المبیع" اس شخص کو کہتے ہیں جو جائداد مبیع کے حقوق خاص میں شریک ہو جیسے کوچہ غیر نافذہ میں حق گزر یا کثی منزلہ عمارت میں زینہ استعمال کرنے کا حق یا آراضی کاشت کا حق سیرابی یا حق مرور آب یا پرنالہ گرنے کا حق۔

---

(۱۹) عبدالکریم بنام فضل محمد شاہ (پی ایل ڈی ، سپریم کورٹ ، ص ۳۶۱)

(۲۰) خادم حسین بنام گلاب ، (پی ایل ڈی ، ۱۹۵۳ء ، لاہور ، ص ۴۳۶)

۱۲۔ شفیع جار : "شفیع جار" سے مراد "جار ملاصق" ہے۔ "جار" کے لغوی معنی پڑوسی کے ھیں اور ملاصق" کے معنی ملے ہونے کے ھیں ۔ اصطلاح شرعی میں شفیع جار ایسے پڑوسی کو کہتے ھیں جس کی مملوکہ غیر منقولہ جائداد عقار مشفوع سے متصل ہو ۔

۱۳ ۔ کوچۂ نافذہ : کوچۂ نافذہ اس کوچے کو کہا جاتا ہے جو دونوں طرف سے بند نہ ہو

۱۴ ۔ کوچۂ غیر نافذہ : جو کوچہ ایک جانب سے بند ہو ۔

۱۵ ۔ نہر صغیر : نہر صغیر ایسی نہر کو کہا جاتا ہے جس میں کشتی نہ چل سکے ۔

۱٦۔ نہر کبیر : نہر کبیر ایسی نہر کو کہا جاتا ہے جس میں کشتی چل سکتی ہو ۔

۱۷ ۔ طلب مواثبت : سرعت سے بعد علم بیع حق شفعہ طلب کرنا "طلب مواثبت" کہلاتا ہے۔

۱۸ ۔ طلب اشہاد : بائع یا مشتری یا مبیعہ کے محل وقوع پر جا کر طلب مواثبت پر گواہ کرنا "طلب اشہاد" کہلاتا ہے۔ اس کو طلب تقریر بھی کہتے ھیں ۔

۱۹۔ طلب خصومت : حق شفعہ کے نفاذ کے لئے عدالت میں نالش دائر کرنا "طلب خصومت" کہلاتا ہے۔

۲۰ ۔ دیہی غیر منقولہ جائداد : "دیہی غیر منقولہ جائداد" سے

زرعی آراضی کے سوائے وہ غیر منقولہ جائداد مراد ہے جو کسی
گاؤں کی حدود کے اندر واقع ہو۔دیہی غیر منقولہ جائداد میں
حق شفعہ ہوتا ہے۔

یہ امر کہ ایک قطعۂ آراضی جس پر حق شفعہ کا مطالبہ کیا گیا ہو دیہی غیر منقولہ جائداد ہے یا شہری بنیادی طور پر ہر مقدمہ کے حالات کے تحت تصفیہ طلب ہوتا ہے۔ اس ضمن میں معائنہ موقع بہت مفید ہوتا ہے تاکہ صحیح نتیجہ پر پہونچا جا سکے ۔ ضرورت اس امر کی ہے کہ ایک مجموعی شکل دیکھی جائے اور پھر فیصلہ کیا جائے ۔ چنانچہ ایک ایسا قطعۂ آراضی جس پر اطراف میں سرکاری عمارتیں ہوں ، سرکاری ملازمین کی عمارتیں ہوں ، اور دوسری عمارتیں ہوں جن میں کاریگر رہائش پذیر ہوں ، علاقہ میں بجلی ہو ، پختہ سڑکیں ہوں ، ضلعی عدالت (ڈسٹرکٹ کورٹ) ۳ فرلانگ کے فاصلے پر ہو ، قرار دیا گیا کہ وہ قطعۂ آراضی دیہی نہ رہا اور حسب دفعہ ۱۵ قانون شفعہ ، شفعہ کا اعلا مطالبہ نہیں کیا جا سکتا ۔(۲۱) ، کیونکہ مبیعہ کی عدم مماثلت کے سبب ضرر جوار لاحق نہ ہوگا ۔

یہ سوال کہ کوئی قطعۂ آراضی دیہی ہے یا شہری باغراض شفعہ ایک قانونی مسئلہ ہے اور (اس کے تصفیہ کے لئے) اپیل ثانی دائرہو سکتی ہے۔ دونوں عدالت ہائے ماتحت کی یکساں تجویز کی کوئی اہمیت نہیں ۔ ھائی کورٹ اپیل ثانی کے دوران مسئلۂ قانون کی صحیح تعبیر کر سکتی ہے۔(۲۲)

راقم الحروف کی رائے :

راقم الحروف کے نزدیک کسی آراضی یا جائداد کے متعلق یہ

---

(۲۱) پی ایل ڈی ، ۱۹۶۱ء ، لاہور ، ص ۴۷
اے آئی آر ، ۱۹۳۷ء لاہور ، ۱۸۲ ، ۱۹۲۳ء ، لاہور ، ٦٦۲

(۲۲) پی ایل ڈی ، ۱۹۷۵ء ، لاہور ، ص ۳۵۹

قرار دینا کہ وہ باغراض شفعہ دیہی ہے یا شہری امر واقعہ اور قانون دونوں کا بیک وقت مشترک سوال ہے ، امر واقع کا سوال اس لئے ہے کہ اس جانداد یا آراضی کے محل وقوع ، نوعیت اور استعمال نیز قرب و جوار کی آراضی یا جانداد اور متعلقہ سہولتوں کی واقعاتی شہادت کی تنقیح امر واقع کے طور پر ہوگی اور قانون کا سوال اس لئے ہے کہ قانون کے تحت اس کے قابل شفعہ ہونے کا فیصلہ تعبیر کا محتاج ہے۔

ایسی صورت میں کہ خسرہ گرداوری میں زمین کا ایک حصہ غیر ممکن آبادی لکھا ہوا ہے اور چھوٹے چھوٹے قطعات آراضی برائے تعمیر فروخت کئے گئے ھیں ، قرار دیا گیا کہ زمین بظاہر شہری ہے اور جانداد نے شہری غیر منقولہ جانداد کی نوعیت اختیار کر لی ہے۔ اب اس امر کا بار ثبوت شفیع پر ہوگا کہ وہ یہ ثابت کرے کہ بربنائے رواج ایسی جانداد پر حق شفعہ کا اطلاق ہوتا ہے۔ [۲۲]

پشاور ھائی کورٹ نے ایک مقدمہ مندرجہ پی ایل ڈی ۱۹۷۱ء ، ص ۳٦ میں ایک ایسی فروخت کے بارے میں جس کا داخل خارج کھاتے میں ھو چکا تھا مگر حسب دفعہ ۵۴ قانون انتقال جانداد ۱۸۸۲ء باضابطہ رجسٹری نہیں ہوئی تھی قرار دیا کہ باغراض دفعہ ۱۵ شفعہ ایکٹ شفیع کو بحیثیت شریک جائز حقیت حاصل نہیں ہوئی۔

زیر دفعہ ۱۵ (ب) ، (سوم) قطعۂ آراضی کا ایک غیر مالک اس پر ایستادہ عمارت میں اپنا حصہ ایک دوسرے غیر مالک کو فروخت کرتا ہے۔ قرار دیا گیا کہ مکان "دیہی جانداد غیر منقولہ" ہونے کے سبب قابل شفعہ ہے۔ [۲۳]

---

(۲۲)　پی ایل ڈی ، ۱۹٦۵ء ، لاهور ، ص ۳٦۰

(۲۳)　پی ایل ڈی ، ۱۹٦۵ء ، لاهور ، ص ۱۳۹

یہ فیصلہ شریعت اسلام کے خلاف نظر آتا ہے کیوں کہ تعمیر میں بلا آراضی تحتی حق شفعہ نہیں ہوتا ۔

۲۱ ۔ **شہری غیر منقولہ جائداد :** شہری غیر منقولہ جائداد سے مراد زرعی آراضی کے سوائے وہ غیر منقولہ جائداد ہے جو کسی قصبہ یا شہر کی حدود کے اندر واقع ہو ۔

۲۲ ۔ **زرعی آراضی :** "زرعی آراضی" سے وہ آراضی مراد ہے جو کسی قصبے یا گاؤں میں کسی عمارت کے (Site) کے طور پر مقبوضہ نہ ہو اور جو زراعتی غرض یا زراعت میں مدد دینے والی اغراض کے لئے یا چراگاہ کے لئے ہو ۔ اس اصطلاح میں حسب ذیل بھی شامل ہیں :

(الف) ایسی آراضی پر موقع جات اور ڈھانچے جس میں عمارت کا صحن یا گھر کا احاطہ شامل ہے ، کیونکہ یہ تمام چیزیں زرعی آراضی کے تابع ہیں ۔

(ب) کسی محال یا حقیت کاشت میں منافع جات کا کوئی حصہ ۔

(ج) واجبات یا معاملۂ زمین کا کوئی مقررہ فی صد حصہ جو کسی ادنا مالک زمین کی طرف سے اعلا مالک زمین کو واجب الادا ہو ۔

(د) لگان وصول کرنے کا حق ۔

(ھ) حق سیرابی جس سے کوئی مالک یا قابض آراضی بطور مذکور مستفید ہوتا ہو ۔

(و) کوئی حق دخیل کاری ، اور

(ز) ایسی آراضی پر ایستادہ تمام درختان ۔

زرعی آراضی کی نسبت حق شفعہ حاصل ہوگا لیکن ہر ایسا حق ان تمام احکام و قیود کا پابند ہوگا جو مجموعۂ ھذا میں درج ھیں ۔

قانون شفعہ ایکٹ ۱۹۱۳ء پنجاب کی دفعہ ۹ کے تحت ایکٹ مذکور میں درج شدہ کسی امر کے باوجود کسی ایسی فروخت کی نسبت جو ایکٹ حصول آراضی ۱۸۹۴ء کے حصہ ھفتم کے احکام کے تحت گورنمنٹ کی طرف سے یا اس کے پاس سے کی گئی ھو یا کسی حاکم مقامی کی طرف سے یا اس کے پاس کی گئی ھو یا کسی کمپنی کے پاس کی گئی ھو یا کسی ایسی فروخت کی نسبت جس کی منظوری ڈپٹی کمیشنر نے ایکٹ (فروخت کاری) آراضی ۱۹۰۰ء کی دفعہ ۳ (۲) کے تحت دی ھو ، حق شفعہ نہیں ھوگا ۔

حکومت کو اس امر کا اختیار حاصل ہے کہ وہ اعلامیہ (Notification) کے ذریعہ کسی بھی (علاقہ) کے متعلق یہ اعلان کر سکتی ہے کہ بعض علاقوں میں حق شفعہ نہ ھوگا ۔ [۲۵]

راقم الحروف کی رائے :

راقم الحروف کے نزدیک حکومت کا ممانعت شفعہ کا حکم اس وقت معتبر قرار دیا جانا چاھئے جبکہ وہ ممانعت مصالح شرعیہ یا مصالح عرفیہ کے حصول کا ذریعہ ھو ۔ علی الا طلاق اور بلا وجہ جائز حق شرعی کو ساقط یا معطل کرنا شرعاً ناپسندیدہ ہے ۔

دفعہ ۸ (۲) کے تحت حکومت کو وسیع اختیارات حاصل ھیں کہ وہ کسی بھی منتقلی جائداد کو بذریعہ اعلامیہ حق شفعہ کے اطلاق سے مستثنی کر سکتی ہے ۔ [۲٦]

---

(۲۵) خدا بخش بنام بدھ سنگھ (پی ایل ڈی ، پریوی کونسل ، ص ۳۳۳)

(۲٦) عبدالخالق بنام شیر محمد (پی ایل ڈی ، ۱۹٦۱ء ، بغداد الجدید ، ص ۹)

کالونی اور کالونی ایریا میں واضح اختیارات کے لئے حق شفعہ سے استثناء کے لئے ضروری ہے کہ پہلے یہ ثابت کیا جائے کہ وہ زمینات کالونی افسر کے دائرۂ اختیار میں ھیں اور ان پر حکومت کے زمینات کا کالونی ایکٹ کا اطلاق ھوتا ہے۔ (۲۷)

ڈپٹی کمشنر نے جن فروختگیوں کو زیر دفعہ ۳ (٦) پنجاب فروخت کاری قانون زمینات ۱۹۰۰ء کے تحت اجازت دی ہے اس پر زیر دفعہ ۹ قانون شفعہ پنجاب ایکٹ ۱۹۱۳ء حق شفعہ لاگو نہیں ھوگا۔ (۲۸)

مندرجہ ذیل کو زرعی آراضی قرار دیا گیا ہے:

(الف) پھلوں کے باغات، جبکہ وہ کسی عمارت کے احاطے یا صحن میں محدود نہ ھوں۔

(ب) کنواں جو زرعی آراض کی آب پاشی کے لئے کھودا گیا ھو اور عمارت کے احاطے یا صحن میں محدود نہ ھو۔ (۲۹)

(ج) گزر آب یا پانی بہنے کا راستہ جو آب پاشی کی اغراض کے لئے مستعمل ھو۔

(د) کھولیاں اور بھوسہ رکھنے کے ڈھانچے۔

(ھ) حق درخت کاٹنے کا جو آئندہ اگنے والے ھوں۔

(و) پانی یا نالیاں جو آراضی سے باھر آ رھی ھوں۔

---

(۲۷) ایضاً، ص ۹۷

(۲۸) اے آر آئی، ۱۹۳۵ء، لاھور، ص ۹۰۱

(۲۹) عطاءاللہ بنام محمد فاضل (پی ایل ڈی، ۱۹٦۲ء، بغداد الجدید، ص ٦،

اجلاس منفقہ، شرم خان بنام حضور دین، پی ایل ڈی، ۱۹۵۵ء، بغداد الجدید، ۱۳)

مندرجہ ذیل کے متعلق قرار دیا گیا ہے کہ وہ زرعی آراضی میں داخل نہیں ھیں :

(الف) آراضی جس پر طویل عرصے سے اینٹوں کا بھٹہ تعمیر شدہ ہو۔

(ب) عمارات کے احاطوں میں کنویں ۔

(ج) مویشیوں کو پانی پلانے کے تالاب ۔

(د) قبرستان اور قبرستان کے لئے مخصوص آراضی ۔

(ھ) محض ایستادہ فصلیں ۔

زرعی آراضی کی مندرجہ بالا تعریف کے تحت آبادی دیہہ کی عمارات خاص طور پر خارج رکھی گئی ھیں ۔ اس کا منشاء یہ ہے کہ جائداد زرعی نوعیت کی ھونی چاھئے اور اس کا مقصد بلا واسطہ زراعت کی ترقی ھونا چاھئے یا از قسم چراگاہ ھونی چاھئے اور اسی سے زرعی اراضی اور دیہی یا شہری غیر منقولہ جائداد کے مابین حد امتیاز قائم ھوتی ہے۔(۳۰) اس امر کا تعین کرنے کے لئے کہ جائداد زرعی ہے یا نہیں اس کی صحیح جانچ کا وقت فروخت کا ھوتا ہے اس کی قسم ، محل وقوع ، میونسپل قصبہ یا دیہہ کے رقبے میں اس کا شامل ھونا ، کھیوٹ اور کھتونی (خسرہ) نمبروں کا زرعی ریکارڈ میں اندراج ، مال گزاری میں اس کا وصولی معاملہ کے تابع ھونا یہ سب چیزیں زرعی آراضی کے تعین میں مدد دے سکتی ھیں ۔ (۳۱)البتہ صرف کھیوٹ اور خسرہ نمبروں کی موجودگی آراضی کے زرعی قرار دیے جانے کے لئے کافی نہیں ، کیوں کہ یہ ممکن ہے کہ کسی رقبے میں خسرہ اور کھیوٹ نمبر باقی رھیں لیکن آراضی کے

(۳۰) انڈین کیسز ، ص ۵۸۰

(۳۱) اے آئی آر ، ۱۹۳۷ء ، لاھور ، ۱۸۲

استعمال کی نوعیت بدل جانے سے وہ آراضی زرعی نہ رہے۔ (۳۱) اسی طرح محض اس بناء پر کہ کسی آراضی کی نسبت معاملۂ زمین تشخیص کیا جاتا ہے وہ پلاٹ زرعی آراضی نہیں بن جاتا۔ (۳۲)

محض یہ امر واقعہ کہ مقامی حکومت نے کسی رقبۂ آراضی کو کسی میونسپلٹی کے اندر شامل کر دیا ہے آراضی کی نوعیت کو تبدیل نہیں کر دیتا۔ (۳۳) آراضی کا محل وقوع اس وقت تک غیر اہم ہے جب تک کہ اس کی زرعی نوعیت باقی رہتی ہے۔ یہ کسی قصبے کی حدود کے اندر بھی واقع ہو سکتی ہے اور اس کی زرعی نوعیت قایم رہ سکتی ہے۔

۲۳ ۔ **تعمیر یا آراضی ممد زراعت :** کوئی عمارت یا آراضی زراعت میں ممد و معاون متصور ہوتی ہے جب یہ بلا واسطہ زراعت کو ترقی دیتی ہو۔

۲۴ ۔ **چاہ کا باغ :** ۰ زراعت میں اگے ہوئے پھل و باغات آراضی میں شامل ہوتے ہیں۔ لہذا جس آراضی پر باغ لگا ہوا ہو وہ آراضی زرعی ہے۔ (۳۵) اسی طرح چاہ کا محال بھی زرعی آراضی ہے۔ (۳۶)

۲۵ ۔ **بلا فصل آراضی :** کوئی زرعی آراضی اس لئے غیر زرعی نہیں ہو جاتی کہ وہ بوقت فروخت فصلوں کے بغیر خالی پڑی ہوئی تھی۔ (۳۷)

۲۶ ۔ **چراگاہیں :** ۰ جانوروں کے چرنے کے لئے جس زمین پر گھاس اگائی جائے وہ زرعی آراضی ہوگی لیکن ردی زمین جو کسی خاص مقصد کے لئے

---

(۳۱) اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، لاہور ، ٦٦٢
(۳۲) اے آئی آر ، ۱۹۲۹ء ، لاہور ، ۱٦۳
(۳۳) ۳۰ پی ایل آر ، ۱۹۱۸ء ، ص
(۳۵) اے آئی آر ، ۱۹۳۷ء ، لاہور ، ۱۸۲
(۳٦) ۵ لاہور ، ص ۵۰
(۳۷) اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، لاہور ، ٦۵۷

استعمال کی جائے اس لئے زرعی زمین نہ ہوگی کہ اس پر گھاس اگی ہوئی ہے[۳۸]

۲۷ ۔ الاٹی کا حق : زرعی آراضی میں کسی الاٹی کا حق یا حقیت جو حکومت کی جانب سے اسے الاٹ کی گئی ہو زرعی آراضی نہیں ہے لیکن جب اس کی تصدیق ہو جائے تو وہ زرعی آراضی بن جاتی ہے اور (الاٹی اگر اسے فروخت کرنا چاہے تو) حق شفعہ نافذ ہو سکتا ہے ۔ [۳۹]

۲۸ ۔ پانی کا حق : اگر اراضی کا کوئی مالک اپنی اس حیثیت سے پانی حاصل کرنے کا حق رکھتا ہو تو یہ حق (مع ملکیت) موجب شفعہ ہوگا ۔[۴۰]

۲۹ ۔ بیع فاسد :

۳۰ ۔ مجلس :

مشتری کی ملکیت یا حقیت :

مشتری کی ملکیت یا حقیت سے جائداد غیر منقولہ مراد ہے جس میں اراضی ، مکان ، باغ ، اور نچلی و بالائی تمام منزلیں شامل ھیں خواہ ان کا راستہ اسی مکان کی نچلی منزل ھی میں سے ہو یا نہ ہو ۔ محض مکان کی عمارت یا اس میں لگے ہوئے درختوں میں بغیر اراضی کے شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا لیکن آراضی کی بیع کے وقت اراضی کے تابع کی حیثیت سے یہ مشفوعہ میں داخل متصور ہوں گے ۔

جائداد یا اراضی موقوفہ ، یا سرکاری اراضی میں شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا ۔ اس مکان یا اراضی میں بھی جس کی ملکیت ہبہ بلا عوض یا

(۳۸) اے آئی آر ، ۱۹۳۷ء ، لاہور ص ۵۵۷

(۳۹) پی ایل ڈی ، ۱۹۶۸ء ، لاہور ، ص ۳۲۹

(۴۰) پنجاب ریکارڈ ، ۱۸۹۸ء ، ص

وراثت یا وصیت کے ذریعہ حاصل ہوئی ہو حق شفعہ حاصل نہ ہوگا ۔ اسی طرح جو جائداد صدقہ میں یا عورت کے مہر میں یا بعوض خلع یا اجارہ یا قتل عمد سے صلح کا عوض قرار دی گئی ہو ان جائدادوں میں بھی شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔ مہر میں جائداد منتقل کرنے کی اس صورت میں شفعہ حاصل نہ ہوگا جب کہ وہ جائداد ھی مہر قرار پائی ہو ۔ (۳۱) اس سے یہ صورت مراد نہیں ہے کہ مہر میں کوئی رقم طے ہوئی ہو اور پھر بعد نکاح اس رقم کے عوض جائداد منتقل کر دی جائے ۔ اگر جائداد ھبہ بالعوض کے ذریعہ منتقل کی گئی ہے تو ھبہ بالعوض چونکہ بیع کے معنی میں ہوتا ہے اس لئے اس میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔(۳۲)

مشتری کی ملکیت کا یہ مطلب نہیں ہے کہ مبیعہ قطعی طور پر اس کی ملکیت میں داخل ہو گیا ہو ، بلکہ اس کا مطلب یہ ہے کہ وہ بائع کی ملکیت سے قطعی طور پر خارج ہو گیا ہو خواہ مشتری کی ملکیت میں کسی وجہ سے داخل ہونا موقوف ہو مثلاً مشتری نے اپنے لئے خیار شرط کر لیا ہو تو اس حالت میں مبیعہ بائع کی ملکیت سے خارج ہو جاتا ہے لیکن مشتری کی ملکیت میں قطعی طور پر اس وقت تک داخل نہیں ہوتا جب تک کہ مشتری کا خیار ساقط نہ ہو جائے ۔ (۳۳)

دفعہ ھذا کے اس فقرے "اس بدل کے ذریعہ جو مشتری نے مالک کو ادا کیا ہے یا ادا کرنے کا وعدہ کیا ہو" کے یہ معنی ھیں کہ مشتری نے اگر مثلی اشیاء میں سے کسی شیء کو ادا کیا تو شفیع اس کی مثل ادا کرے گا ، اور اگر بدل قیمتی اشیاء میں سے ہے تو قیمت ادا کرے گا ۔ نیز یہ کہ مشتری پر

(۳۱) ردالمحتار ، مصر : ۱۹۲۳ء ، ج ۵ ، ص ۱۸۹
(۳۲) ایضاً ، ج ۵ ، ص ۱۸۹
(۳۳) " " " "

خریداری کے سلسلے میں بدل ادا کرنے میں اسٹیمپ و رجسٹری (۳۴) وغیرہ کے جو اخراجات عائد ہونے ہوں گے وہ بھی زر ثمن میں محسوب ہو کر بدل میں شامل ہوں گے۔(۳۵)

شفعہ کا جواز :

شمس الائمہ ابوبکر محمد بن سہل السرخسی نے اپنی کتاب "المبسوط" میں لکھا ہے کہ قیاس عقلی حق شفعہ کے ثبوت کی نفی کرتا ہے کیوں کہ اس حق کے ذریعہ مشتری کی ایسی ملکیت کو جسے اس نے ایک شرعی عقد کے ذریعہ بہ تراضی طرفین صحیح طور پر حاصل کیا ہے اس کی رضامندی کے بغیر اس سے جبراً حاصل کر لینا لازم آتا ہے، اور یہ طریقہ بظاہر اپنے مسلم بھائی کے مال کو غیر منصفانہ طریقہ پر حاصل کر لینا ہوگا۔ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کے اس عام فرمان سے بھی اس کی تائید ہوتی ہے کہ لا یحل مال امرئی مسلم الا بطیب نفس منہ " کسی مسلمان کا مال اس کی رضامندی کے بغیر حاصل کر لینا حلال نہیں ہے۔ حق شفعہ کے جواز کے خلاف بر بنائے قیاس ایک دلیل یہ بھی دی جا سکتی ہے کہ شفیع کو یہ حق اس لئے دیا گیا ہے کہ اسے ایک جدید شریک یا ہم سایہ سے جو ضرر لاحق ہونے کا خطرہ ہے وہ اس سے محفوظ رہے، لیکن یہ "دفع ضرر" دوسرے مسلم شخص (مشتری) کے حق میں قطعی ضرر کا باعث ہوتا ہے اور حق شفعہ کے ذریعہ اس کی جائز اور صحیح طریق پر حاصل شدہ ملکیت کو جبراً باطل کیا جاتا ہے، حالانکہ اصول یہ ہے کہ "لا یدفع الضرر عن نفسہ بالاضرار بغیرہ" اپنی ذات کے ضرر کو اس طرح دفع کرنا جائز نہیں کہ اس سے دوسرے کی ذات کو ضرر لا حق ہو۔ لیکن قیاس پر مبنی ان دلائل کو ان نصوص شرعیہ مشہورہ کے

---

(۳۴) اصل متن (ردالمحتار) میں بار برداری کے اخراجات کا ذکر ہے موجودہ زمانے میں رجسٹری وغیرہ کے اخراجات ہوتے ہیں۔

(۳۵) ردالمحتار، مصر: ۱۹۲۳ء، ج ۵، ص ۱۸۹

مقابلے میں ترک کر دیا گیا ہے جو جواز و ثبوت حق شفعہ کے سلسلے میں رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سے مروی ہیں۔ چنانچہ حق شفعہ ایک شرعی حق ہے جو رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اور آپ کے صحابہ کرام کی احادیث مشہورہ معمولہ سے ثابت ہے۔

رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نے ارشاد فرمایا: ہر اراضی اور مکان میں شفعہ جاری ہوگا۔ (۳٦) اور فرمایا کہ شفعہ ہر مشترکہ زمین یا مکان یا باغ میں ہوگا۔ اس کے مالک کے لئے یہ امر جائز نہیں کہ اپنے شریک کے بغیر اطلاع ان کو فروخت کرے۔ پس بعد اطلاع شریک یا تو اس کو لے لے گا یا چھوڑ دے گا، پس اگر مالک نے اس اطلاع دہی سے گریز کیا تو اس کا شریک اس جائداد کا زیادہ مستحق ہوگا۔ (۳۷) ایک اور حدیث میں فرمایا ہے تم میں سے جس کسی کی زمین یا باغ ہو وہ اس کو اس وقت تک فروخت نہ کرے جب تک اپنے شریک کو اس کی اطلاع نہ کر دے۔ (۳۸) نیز فرمایا ہے جس کسی شخص کا کسی مکان یا باغ میں شریک ہو، تو اس کو یہ حق نہیں کہ اپنے شریک کو بغیر اطلاع اس کو فروخت کرے، پس اگر اس کے شریک نے پسند کیا، لے لے گا اور اگر ناپسند کیا تو چھوڑ دے گا۔ (۳۹) اور فرمایا جس کے پاس زمین ہو اور اس کو بیچنے کا ارادہ کر لے تو اسے چاہئے کہ پہلے اپنے پڑوسی کو اس کی اطلاع دے (۵۰) اور فرمایا ہے مکان کا پڑوسی اس مکان کا دوسرے کے مقابلے میں زیادہ حق دار ہے۔ (۵۱) اور فرمایا ایک پڑوسی اپنے پڑوسی کے شفعہ کا زیادہ حق دار

---

(۳٦) الشفعة فی کل شیء عقار و بیع

(۳۷) الشفعة فی کل شرک فی ارض اوربع اوحائط لا یصلح له ان یبیع حتی یعرض علی شریکه فیاخذ اویدع فان أبی فشریکه احق به حتی یؤذنه ۔

(۳۸) ایکم کانت له ارض اونخل فلا یبیعها حتی یعرضها علی شریکه ۔

(۳۹) من کان له شریک فی ربعة اونخل فلیس له ان یبیع حتی یؤذن شریکه ، فان رضی اخذ و ان کره ترک ۔
(کنز العمال ۔ ، حیدرآباد دکن : ۱۹۵۹ء ، ج ۷ ، ص ۳۰)

(۵۰) من کانت له ارض فأراد بیعها فلیعرضها علی جاره ۔ (کنز العمال ، محوله بالا)

(۵۱) جار الدار احق بالدار من غیره ۔ (کنز العمال ، محوله بالا ، ج ۷ ، ص ۳۰)

ہے اس کا انتظار کیا جائے ، اگر وہ غیر موجود ہو ، جب کہ (اس مکان میں داخل ہونے کا) دونوں کا راستہ ایک ہو ۔ (۵۲) اور فرمایا ہے شفعہ کا حق اس جانداد میں ہے جو تقسیم نہ کی گئی ہو لہٰذا جب حد بندی کر دی گئی اور راستے علاحدہ کر دئے گئے تو شفعہ کا حق نہیں رہتا ۔ (۵۳) ایک اور حدیث میں ارشاد ہے :

سوائے مکان یا جانداد کے شفعہ نہیں (۵۴) اور ایک حدیث میں ہے رسول اللہ (صلعم) نے ہم سائیگی کے سبب شفعہ کا فیصلہ کیا ۔ (۵۵)

باوجودیکہ شفیع کا ایذا رسانی کا ضرر ایک متحمل ضرر ہے اور مشتری سے اس کی جائز خرید شدہ جانداد کو جبراً حاصل کر لینا ایک قطعی اور واقعی ضرر ہے ، لیکن استحسان چاهتا ہے کہ شفیع کے ضرر کو مشتری کے ضرر پر مقدم رکھا جائے کیوں کہ شفیع کو جو ضرر لاحق ہوگا وہ دائمی ہوگا ۔ برخلاف مشتری کے ، کہ اس کا ضرر ایک وقتی ضرر ہے جو زرثمن کی واپس وصولی کے بعد زائل ہو جائے گا ۔ اس لئے یہ مسئلہ "الضرر لا یزال بالضرر " (ضرر بذریعہ ضرر زائل نہیں ہوا کرتا) کے اصول سے خارج ہو کر اس میں داخل ہو جاتا ہے کہ (اذا ابتلی ببلیتین فاخترا هو نهما) جب تم دو بلاؤں میں مبتلا ہو جاؤ تو ان میں سے آسان کو اختیار کر لو ۔ لہٰذا اس موقعہ پر مشتری کے ضرر کو اختیار کر لینا بمقابلے ضرر شفیع کے آسان ہے ۔

امام محمد بن حسن الشیبانی نے کتاب الشفعہ کی ابتدا میں حضرت

---

(۵۲) الجار احق بشفعة جاره ینتظر بهاوان کان غائباً اذا کان طریقهما واحدا (کنز العمال ، محوله بالا ، ج ۷ ، ص ۳۰)

(۵۳) الشفعة فی مالا یقسم فاذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة (کنز العمال ، محوله بالا ، ج ۷ ، ص ۳۰)

(۵۴) لا شفعة الا فی دار او عقار ۔ (کنز العمال ، محوله بالا ، ج ۷ ، ص ۳۰)

(۵۵) قضی رسول الله صلی الله علیه وسلم بالجوار ۔ (کنز العمال ، محوله بالا ، ج ۷ ، ص ۳۰)

سعد بن مالک رضی اللہ تعالی عنہ کی حدیث جس میں ان کے مکان کی بیع اور هم سایہ پر اس کا پیش کرنا مروی ہے نقل کرتے ہوئے آنحضرت صلعم کا یہ ارشاد روایت کیا ہے ایک پڑوسی اپنی هم سائیگی کی وجہ سے زیادہ مستحق ہے۔ (۵٦) "صقبہ" کا لفظ حرف "س" سے "سقبہ" بھی روایت کیا گیا ہے۔ اس صورت میں ترجمہ ہوگا هم سایہ اپنے قریب کا زائد حق دار ہے۔ (۵۷)

شفعہ کی حکمت :

شفعہ کے جواز کی حکمت یہ ہے کہ انسان ایک جدید شخص کی دائمی هم سائیگی کے ضرر سے اپنے آپ کو محفوظ رکھ سکے ، خصوصیت کے ساتھ جب کہ اس کا هم سایہ شریر و مفسد هو۔ ایک شعر ہے :

کم معشر سلموالم یؤذهم سبع
وما نری احدالم یوذہ بشــر

بہت سے لوگ ایسے ہوئے ہیں کہ جو درندوں کی ایذا سے سلامت رہے ہیں ، لیکن هم نے ایسا کسی کو نہ دیکھا کہ جس کو کسی انسان نے ایذا نہ پہونچائی هو۔ (۵۸)

سنن ابوداؤد میں حضرت ابوھریرہ رضی اللہ عنہ سے مروی ہے کہ ایک شخص نے رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کی خدمت میں حاضر ہو کر اپنے هم سایہ کے خلاف اذیت پہونچانے کی شکایت کی ، حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے اس سے فرمایا جاؤ صبر سے کام لو۔ لیکن دوسرے وقت وہ شخص پھر حاضر

---

(۵٦) الجار احق بصقبہ ۔

(۵۷) السرخسی شمس الائمہ ابوبکر محمد بن سہل ، المبسوط ، مصر : مطبعۃ السعادۃ ، ..... ج ۱۴ ، ص ۹۰

(۵۸) ابن عابدین (۱۲۵۲ھ) ، ردالمحتار ، مصر : ۱۳۲۴ھ ج ۵ ، ص ۱۸۹

ہوا۔ دو یا تین مرتبہ کے بعد حضور ﷺ نے فرمایا جاؤ اپنا تمام سامان نکال کر راستہ میں ڈال دو۔ اس شخص نے حضور صلی اللہ علیہ وسلم کے فرمان کے مطابق عمل کیا، جب دوسرے لوگ راستے سے گزرے تو انہوں نے اس کی وجہ معلوم کی۔ اس شخص نے اپنے ہم سایہ کی اذیت رسانی کو ان لوگوں کے سامنے ظاہر کیا۔ لوگوں نے اس ہم سایے کو برا بھلا کہا اور بد دعا دینی شروع کی، جس کا نتیجہ یہ ہوا کہ ہم سایہ اس شکایت کرنے والے کے پاس آکر کہنے لگا کہ تم اپنا سامان اپنے مکان میں رکھ لو آئندہ تم کو میری ذات سے تکلیف نہ پہونچے گی۔ (۵۹)

شفعہ کا حکم :

شفعہ کا حکم یہ ہے کہ شفعہ کا شرعی سبب موجود ہونے پر شفیع بائع یا مشتری سے مشفوعہ کو حاصل کر لے، البتہ شفعہ کے سبب کے ثبوت کے بعد طلب شفعہ کی صحت پر شفعہ کے حکم کا دار و مدار ہوتا ہے۔

شفعہ کی شرط :

شفعہ کی بنیادی شرط یہ ہے کہ جائداد غیر منقولہ یعنی اراضی، مکان، باغ وغیرہ ہوں، خواہ زیریں منزل ہو یا بالائی منزل، قابل تقسیم ہو یا نہ ہو، اور ایسے عقد (معاملے) کے ساتھ خریدی گئی ہو جس میں ہر دو جانب سے معاوضہ مال ہو۔

شفعہ کی کیفیت :

(۵۹) عن ابی ہریرۃ، قال جاء رجل الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم لیشکو جارہ قال اذہب فاصبر فاتاہ مرتین او ثلاثاً قال اذہب فاطرح متاعک فی الطریق فجعل الناس یسئلونہ فیخبرہم خبرہ فجعل الناس یلعنونہ فعل اللہ بہ و فعل فجاء الیہ جارہ فقالہ ارجع لا تری منی شیا ۔ (سنن ابوداؤد، کراچی : اصح المطابع، ج ۲۲، ص ۲۰۱)

کسی جائداد کا شفعہ کے ذریعہ حاصل کرنا ایک مستقل بیع کی مثل ہوتا ہے۔ اور اس پر وہ تمام احکام مرتب ہوتے ہیں جو ابتداً عقد بیع کے وقت مرتب ہوتے ہیں ۔ (۶۰) مثلاً (۱) خیار شرط (یعنی عقد بیع کے وقت بائع یا مشتری کا یہ شرط کر لینا کہ تین یوم (۶۱) کے اندر مجھے عقد کے نافذ یا رد کر دینے کا اختیار ہوگا) (۲) خیار عیب (مشفوعہ میں کسی قسم کے عیب ثابت ہونے پر مشتری کی طرف سے اس کی واپسی کا اختیار بہ تراضی طرفین یا بحکم عدالت) (۳) خیار رویت (جب کہ مشتری نے مشفوعہ بغیر دیکھے لے لیا ہو تو اس کے دیکھ لینے پر عقد کے باقی رکھنے یا فسخ کرنے کا اختیار) چنانچہ یہ تمام حقوق مشتری کی مثل شفیع کو بھی حاصل ہوں گے ۔

---

(۶۰) ابن نجیم (۹۷۰ھ) ، البحر الرائق ، ، مصر : ۱۳۳۳ھ ، ج ۸ ، ص ۱۲۵،
علاءالدین حصکفی (۱۰۸۸ھ) ، الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ، مصر : ۱۱۳۲۳ھ ، مطبعۃ السعادۃ ، ج ۵ ، صص ۹۰ ـ ۱۸۹

(۶۱) خیار شرط میں تین دن کی تعیین نصاً ثابت ہے جس کے سبب امام ابوحنیفہ اور امام شافعی رحمہما اللہ تعالی اس کی تعیین تین یوم کرتے ہیں۔ عام فقہاء کا بھی یہی مسلک بیان کیا جاتا ہے البتہ صاحبین امام ابویوسف و محمد رحمہما اللہ تعالی کا اس مسئلہ میں اختلاف ہے ان کے نزدیک حبّان ابن منقذالانصاری سے مروی حدیث مرفوع میں تین یوم کا ذکر اتفاقاً آیا ہے چنانچہ صاحبین اپنے قول کی بنیاد حضرت ابن عمرؓ کے قول (حدیث موقوف) پر رکھتے ہیں جس میں حضرت ابن عمرؓ نے مدت کی تعیین دو ماہ تک فرمائی اور اس مدت یعنی دو ماہ کے انقضاء پر خیار شرط کی اجازت دی ـ امام ابوحنیفہؒ، امام شافعیؒ اور دیگر فقہاء کی دلیل یہ ہے کہ حدیث موقوف کے مقابلہ میں حدیث مرفوع بالاتفاق قابل ترجیح ہے اور یہ کہنا کہ حدیث مرفوع میں تین یوم کی تعیین اتفاقاً آئی ہے ، درست نہ ہوگا ، کیونکہ فی الاصول خیار شرط کا حکم ہی خلاف قیاس ہے۔ اس لئے جب خیار شرط کا حکم نصاً تسلیم کیا جائے گا اس کی مدت بھی نصاً ہی ثابت قرار دی جائے گی ـ علاوہ ازیں حضرت ابن عمرؓ کے قول کے بارے میں یہ صراحت موجود نہیں کہ یہ خیار ، خیار شرط تھا ، یا خیار رویت یا خیار عیب یا کوئی اور خیار ، جبکہ حدیث مرفوع ہی میں صراحتاً خیار شرط کا ذکر موجود ہے۔ مزید برآں راقم الحروف کے نزدیک بیع کا خیار شرط کے تعلق سے زیادہ دنوں معلّق رہنا تمدنی تقاضوں کے لحاظ سے بھی مناسب نہیں معلوم ہوتا لہذا تین یوم کی مدت نصاً ثابت قرار دی جانی چاہئے۔

اسباب شفعہ

۳۱۱ ۔ شفعہ کے علی الترتیب تین اسباب ہیں :

(الف) **شرکت ملکیت :** یہ ہے کہ ایک شخص مبیعہ مشفوعہ کی ذات (Corpus of the property pre - empted) میں شریک ہو ، جیسا کہ دو یا دو سے زائد اشخاص غیر منقسم اراضی یا مکان میں شریک ہوں ۔

(ب) **شرکت حق :** یہ کہ دو یا زائد اشخاص مبیعہ کے حقوق میں شریک ہوں ، مثلاً حق گزر ، حق سیرابی ، حق سیل ۔

(ج) **ہم سائیگی :** یہ کہ شفیع کا مکان مملوکہ مبیعہ مشفوعہ سے متصل ہو ۔

تشریح

شفعہ کے اسباب سے وہ امور مراد ہیں جو شفعہ کے ثابت ہونے کا سبب ہوں ۔ فقہاء احناف نے شفعہ کے ثبوت کے تین سبب بیان کئے ہیں :

(۱) ذات مبیعہ میں شرکت ، (۲) مبیعہ کے حقوق میں شرکت ، اور (۳) ہم سائیگی ۔

۱ ۔ شرکت فی المبیع :

ذات مبیعہ کی شرکت اس وقت شفعہ کا پہلا سبب ہوتی ہے جب کہ جائداد میں شرکاء کے حصص کی حدود معین نہ ہوں اور نہ ہر ایک کا راستہ علاحدہ ہوا ہو ۔ ایسا شریک دوسرے دو اسباب کی بنا پر طلب کرنے والے شفعاء سے حق شفعہ میں مقدّم ہوگا یعنی اس کی موجودگی میں حقوق کے شریک یا ہم سایہ کو حق شفعہ حاصل نہ ہوگا ، الا یہ کہ یہ شریک اپنا حق شفعہ

صراحتاً یا دلالتاً ساقط کر دے۔

حنفی مسلک :

صاحب الاختیار ، عبداللہ بن محمود بن مودود موصلی الحنفی (متوفی ۵۹۹ھ) نے اپنی مذکورہ بالا کتاب میں لکھا ہے کہ یہ ترتیب حدیث نبوی کی بنیاد پر اختیار کی گئی ہے آپ نے ارشاد فرمایا ہے:شریک ،خلیط کے مقابلے میں شفعہ کا زیادہ حصہ دار ہے اور خلیط کسی دوسرے کے مقابلے میں زیادہ حقدار ہے(۶۲)ایک دوسری روایت میں ہے کہ خلیط ہم سایہ کے مقابلہ میں شفعہ کا زیادہ حق دار ہے۔ (۶۳) ایک اور روایت میں یہ بھی ہے کہ اگر شریک اپنے حق شفعہ کے ترک پر راضی ہو تو پھر وہ معدوم الوجود متصور ہوگا اور اب خلیط کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا اور خلیط کے ترک کرنے پر ہم سایہ کو حاصل ہوگا۔ (۶۴) یہ صورت تینوں شفعاء کے موجود ہونے میں ہے۔

صاحب بدائع الصنائع ، علامہ علاء الدین الکاسانی (المتوفی ، ۵۸۷ھ) نے مذکورہ بالا تین اسباب شفعہ بیان کرتے ہوئے لکھا ہے کہ جب تک شرکاء کے حصوں کی تقسیم کے بعد حدود متعین نہ ہوں اس وقت تک شریک ، شریک متصور ہوگا اور اس کو شریک کی حیثیت سے شفعہ کا حق حاصل ہوگا لیکن حصص کی تقسیم ہو جانے کے بعد جب کہ حدود اور راستہ کا تعین ہو گیا ہو ، تو پھر اس کو بحیثیت شریک شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کا ارشاد ہے کہ جائداد میں شفعہ کا حق اس وقت تک ہوگا جب تک حد بندی اور راستے جدا جدا نہ کئے گئے ہوں۔ اگر یہ صورت

---

(۶۲) الشریک احق من الخلیط و الخلیط احق من غیرہ ۔

(۶۳) والخلیط احق من الجار ۔

(۶۴) عبداللہ بن محمود بن مودود موصلی الحنفی (م ۵۹۹ھ) ، الاختیار ، مصر : ۱۳۷۰ ھ ، ج ۲ ، ص ۴۳
الکاسانی ، علامہ علاءالدین (م ، ۵۸۷ھ) ، بدائع الصنائع ، ، مصر : ۱۳۲۸ھ ج ۵ ، ص ۸

واقع ہو گئی تو پھر (بحیثیت شریک) شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔ [٦٥] البتہ اب یہ شخص بحیثیت خلیط ہم سایہ شفعہ کا حق رکھے گا، بشرطیکہ اس کے مقابلے میں اس سے بہتر مستحق شفعہ کوئی دوسرا شخص موجود نہ ہو۔

احناف کے نزدیک حق شفعہ کا اصل سبب "شرکت" ہے۔ شرکت کا کوئی حصہ (سہم) متعین نہیں ہے، خواہ شرکت کسی قدر بھی ہو، زیادہ حصہ ہو یا قلیل وہ ہر حالت میں شریک متصور ہوگا اور اس کو اپنے شریک کے کل حصے میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔ یہی حال ہم سائیگی کا ہے کہ ہم سایہ کے مکان کا اتصال کثیر حصے کے ساتھ ہو یا قلیل حصے کے ساتھ، بہر حال ہم سایہ شمار ہوگا۔ اگر ہم سایہ ایک ہی ہے تو اس کو یہ حق حاصل ہوگا کہ کل مشفوعہ بحق شفعہ حاصل کر لے، یہ نہ ہوگا کہ اسے اپنے قلیل حصے کی نسبت سے یا ہم سائیگی کی مقدار کے مطابق ہی شفعہ کا حق حاصل ہے۔ جانداد غیر منقولہ اراضی یا مکان معہ آراضی میں شرکت کی تخصیص اس بناء پر کی گئی ہے کہ اگر کوئی شخص مکان کی کڑیوں یا بغیر اراضی کے محض دیوار کی تعمیر میں شریک ہوا تو اس کو شرعاً شریک تصور نہ کیا جائے گا، کیوں کہ شرعاً وہ شریک معتبر ہے جو اراضی میں ہو۔ اشیاء منقولہ کی شرکت باغراض شفعہ شرکت متصور نہیں ہوتی، البتہ ایسے شخص کو جو دیوار یا چھت وغیرہ کی کڑیوں میں شریک ہو اتصالی ہم سایہ کے درجہ میں شمار ہوگا لیکن شریک کے مقابلے میں اس کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔[٦٦]

چونکہ شفعہ کا اصل سبب احناف کے نزدیک شرکت ہے اور شرکت کے

---

(٦٥) انما الشفعة ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود و صرفت الطريق فلا شفعة ۔ الكاسانى۔ بدائع الصنائع ۔، محولہ بالا، ج ۵، ص ۳

(٦٦) الكاسانى، بدائع الصنائع ۔، محولہ بالا، ج ۵، ص ۵
لسرخسى، المبسوط ۔، محولہ بالا، ج ۱۴، ص ۹۲

حصہ میں کثیر یا قلیل کا کوئی لحاظ نہیں کیا گیا ، اس لئے کسی اراضی یا مکان میں ، بطور مثال ، تین شخص شریک ہوں۔ ایک شخص نصف حصہ کا ، دوسرا ایک تہائی کا اور تیسرا چھٹے حصے کا مالک ہو ، اب اگر نصف حصے کا مالک اپنا حصہ بیع کرے گا تو باقی دوسرے شریک اپنے حق شفعہ کے ذریعہ اس نصف پر نصف نصف کا دعوا کریں گے ، یہ نہیں ہو سکے گا کہ جو شخص ایک تہائی کا شریک ہے وہ مبیعہ مذکورہ سے اپنے حصے کے مقابل دوسرے شریک سے بحق شفعہ زائد حاصل کرے اور تیسرا اسکے مقابلے میں کم لے بلکہ مبیعہ مشفوعہ دونوں کے درمیان مساوی طریقے پر تقسیم کی جائے گی ۔ چنانچہ احناف کے نزدیک اصول یہ مرتب ہوا کہ بسبب شرکت چند شفعاء کی صورت میں ان کی تعداد کے شمار کے اعتبار سے شفعہ کا حق حاصل ہوگا نہ کہ ان کے حصص کی مقدار کے لحاظ سے ۔ فقہاءاحناف کی دلیل یہ ہے کہ حکم شفعہ کی اصل علت ضرر جوار سے محفوظ رکھنا ہے اور یہ ضرر حصص کے اعتبار سے قابل تقسیم و تجزیہ نہیں ہے ، کیونکہ شفعہ میں ضرر اپنے وسیع معنی میں جسمانی ناراحتی ذہنی پراگندگی اور نفسیاتی الجھن کی مختلف اور متعدد کیفیتوں سے عبارت ہے اور ظاہر ہے اس کیفیت کو حصص کے اعتبار سے اسکی مقدار کے بموجب تشخیص نہیں کیا جا سکتا اس لئے فقہاء احناف نے ضرر کی مساوی بنیاد کو حق شفعہ میں مساوی طور پر تسلیم کیا ہے۔ علاوہ ازیں اصول فقہ میں یہ ایک مسلمہ قاعدہ ہے کہ جب کسی حکم کی ایک علت تسلیم کر لی جائے تو پھر وہ علت قابل تجزیہ نہیں رہتی یعنی یہ نہیں ہوتا کہ ایک جزئیہ میں اس علت کے کل کا اعتبار کیا جائے اور دوسرے جزئیہ میں اس کے جزء کا ۔ اس بناء پر یہ اصول تمام ائمہ کے نزدیک محقق ہے کہ شفعہ کل جائداد مشفوعہ میں ہوگا ، یہ نہیں ہوگا کہ شفیع اپنے حصۂ شرکت یا جوار کے لحاظ اور اس کی مقدار کے مطابق شفعہ طلب کرے ۔

مالکی اور حنبلی مسالک :

حنفیہ کے برخلاف ، فقہاء مالکیہ اور حنبلیہ کے نزدیک شفعاء کے حصص کے اعتبار سے جائداد تقسیم ہوگی ۔ (٦٧)

شافعی مسلک :

شافعی مسلک میں دو قول ملتے ہیں ایک قول میں حنفیہ سے اتفاق ہے اور دوسرے قول میں مالکیہ سے اتفاق ہے ، اول قول کو ترجیح دی گئی ہے ۔ (٦٨)

شیعہ امامیہ :

فقہ شیعی میں تین قول منقول ہیں ۔ اول حنفی مسلک کے مطابق یعنی یہ کہ شرکت کے سبب شفعہ میں شفعاء کی تعداد کا اعتبار ہوگا نہ کہ ان کے حصص کا ، دوم یہ کہ اشیاء منقولہ کا وہی حکم ہے جو اول قول میں مذکور ہے لیکن غیر منقولہ جائداد میں محض ایک شفیع شفعہ کر سکے گا ۔ سوم یہ کہ منقولہ و غیر منقولہ تمام اشیاء میں محض ایک شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ یہی قول قابل اعتماد کہا گیا ہے ۔ (٦٩)

رائج الوقت قانون :

---

(٦٧) سحنون ، امام : مدونۃ الکبری ۔ ، مصر ، ۱۳۲۳ھ ، ج ۱۳ ، ص ۱۰۷ (مالکی)
جواہر الاکلیل ۔ ، مصر : ۱۹۴۷ء ، ج ۲ ، ۱۶۱ (مالکی)
المقنع ۔ ج ۲ ، ص ۳۶۳ ، (فقہ حنبلی)
ابوالبرکات ، المحرر فی الفقہ ۔ ، مصر : ج ۱ ، ص ۳۶۶ (حنبلی فقہ)

(٦٨) ابی اسحاق ابراہیم بن علی بن یوسف فیروز آبادی الشیرازی ، المہذب ۔ ، مصر : ۱۹۵۹ء ، ج
ص ۳۸۸
مغنی المحتاج ۔ ، ج ۲ ، ص ۳۰۵

(٦٩) الحلی ، علامہ نجم الدین ابی جعفر (۶۷۳ھ) ، شرائع الاسلام ۔ ، بیروت : القسم الرابع ، ص ۰۰۱

قانون شفعہ پنجاب ۱۹۱۳ء کے تحت پاکستان کی عدالتوں نے ایک سے زائد شریک ہونے اور سب کے شفعہ طلب کرنے کی صورت میں ان کے حصص کی مقدار کے اعتبار سے ڈگری عطا کی ہے اور اسی حصہ کی حد تک ان کا حق شفعہ تسلیم کیا ہے۔

راقم الحروف کی رائے :

اگرچہ یہ صورت حنفیہ کے خلاف ہے لیکن یہ مسئلہ اول تو منصوص نہیں ، دوسرے خود فقہاء امت کے درمیان اس مسئلہ میں مختلف آراء موجود ھیں اس لئے مصالح عامّہ کے پیش نظر کوئی بھی رائے اختیار کی جا سکتی ہے چنانچہ رائج الوقت کی یہ دفعہ اجتہاد پر مبنی ہونے کے سبب خلاف شرع قرار نہیں دی جا سکتی البتہ ذاتی طور پر راقم الحروف کے نزدیک احناف کی رائے بر بنائے دلیل قوی ہے اور اسی اصول کی بناء پر تمام ائمہ کے نزدیک یہ قاعدہ مسلمہ ہے کہ شفیع تمام مشفوعہ میں شفعہ طلب کرے گا نہ کہ محض اپنے حصہ کی حد تک ۔ ورنہ اگر محض حصہ کا اعتبار کیا جائے تو دونوں صورتوں میں تناقض پیدا ہو جائے گا اور یہ قانون کا عام قاعدہ ہے کہ جہاں تک ممکن ہو باھم تناقض کو دور کیا جائے ۔ چنانچہ اگر مکان کی کل اراضی میں دو شخص شریک ہوں مثلاً زید و عمر اور ایک تیسرا شخص مثلاً خالد مکان کا ھم سایہ پردے کی دیوار کی تعمیر اور محض دیوار کی اراضی میں شریک ہو ، اب اگر اول دو شریک زید یا عمر میں سے کوئی ایک اپنا حصہ فروخت کرے گا تو دوسرا شریک جو کل آراضی میں شریک ھے بمقابلے خالد کے شفعہ کا زیادہ مستحق ہوگا ، کیوں کہ خالد کل اراضی کے شریک کے مقابلے میں ایک ھم سایہ کا درجہ رکھتا ہے اور شریک ھم سایہ کی نسبت سے حق شفعہ میں مقدم ہوتا ہے[۷۰۱] البتہ خالد ایسے ھم سایہ سے مقدم ہوگا جس کا

---

(۷۰۱) الکاسانی ، بدائع الصنائع ۔ ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۹ ۔ ۵
الاختیار ۔ ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۴۳ الدرالمختار مع ردالمحتار ۔ ، ج ۵ ، ص ۱۹۳

مکان مشفوعہ سے متصل ہو اور پردہ کی دیوار میں شریک نہ ہو ، کیونکہ خالد اس کے مقابلے میں ایک شریک کی حیثیت رکھے گا ۔

اس موقعہ پر یہ اشکال پیدا ہوتا ہے ، جیسا کہ سابق میں گزر چکا ہے ، کہ احناف کے نزدیک شرکاء کی شرکت کے حصہ کی مقدار ، کثیر یا قلیل ، کا کوئی اعتبار نہ ہوگا بلکہ تمام شرکاء ، بلا لحاظ کثیر و قلیل حصص کے ، مساوی طور پر شفعہ کا حق رکھیں گے ۔ لہذا جو شخص دیوار کی تعمیر ، اور اس کی اراضی میں شریک ہے وہ اراضی میں شرکت کی بناء پر اگرچہ قلیل حصۂ اراضی ہے کل آراضی کے شریک کے حق شفعہ میں مساوی ہونا چاہئے ۔ کثرت قلت کا لحاظ نہ ہونا چاہئے ۔

ایکٹ قانون شفعہ پنجاب ۱۹۱۳ء کی دفعہ ۱۰ کے تحت یہ قرار دیا گیا ہے کہ مشترکہ مالکان کی جانب سے فروخت کی صورت میں ایسی فروخت کے کسی فریق کو حق شفعہ کا دعوی کرنے کی اجازت نہ ہوگی ۔

دفعہ ۱۰ پنجاب شفعہ ایکٹ کا منشا یہ ہے کہ متنازعین شفعاء اسی جانداد (Estate) کے مالکان ہوں جس میں وہ زمین واقع ہو جو فروخت ہوئی ہو ، نہ یہ کہ شفعاء اپنی (کوئی دوسری) علاحدہ جانداد رکھتے ہوں جو اس (Estate) سے ممیّز ہو جس میں کہ زمین فروخت کی گئی ہو [۸۱]

شریک جائداد کے حق میں منتقلی کی صورت میں شفعہ کا حکم :

اگر جانداد کے دو سے زائد شرکاء ہوں اور ایک شریک دوسرے شریک کو اپنا حصہ منتقل کر دے تو دوسرے باقی ماندہ شرکاء کو حق شفعہ حاصل رہے

(۸۱) فیروز خان بنام عبدالمجید (پی ایل ڈی ، ۱۹۵۳ء ، لاہور ، ص ۳۳٦)

گا اور وہ اپنے حق کا شریک سے مطالبہ کر سکیں گے - ایسی صورت میں جس قدر شرکاء دعویدار ہوں گے ، جائداد مساوی حصوں میں تقسیم کی جائے گی ، اور اصلی جائداد میں ان کے حصص کے تفاوت کا لحاظ نہ ہوگا - (۶۲)

۲ - حقوق فی المبیع :

مبیعہ کے حقوق میں شرکت کے ضمن میں خاص راستہ اور خاص سیرابی شامل ہیں ، اس سلسلے میں دو امر قابل وضاحت ہیں -

(الف) خاص سیرابی : خاص سیرابی سے یہ مراد ہے کہ باغ یا کھیت کی سیرابی کسی ایسی نہر کے پانی سے کی جاتی ہو جس میں کشتیاں نہ چل سکتی ہوں ، اس کو خاص نہر بھی کہا جاتا ہے - بعض علماء کا قول یہ ہے کہ جس نہر سے سیرابی کرنے والے لوگ شمار میں آ سکتے ہوں یعنی محدود ہوں وہ "خاص نہر" کہلائے گی ، اس کے برعکس "عام نہر" کہلائے گی - اس امر میں فقہاء احناف کا اختلاف ہے کہ خاص نہر سے محدود سیرابی کرنے والوں کی کیا تعداد ہونی چاہئے - بعض فقہاء نے کہا ہے کہ پانچ سو سے کم تعداد ہو ، بعض نے ان کی تعداد چالیس سے کم مقرر کی ہے ، بعض نے کہا ہے کہ یہ امر بوقت تنازعہ حاکم کی صواب دید پر منحصر ہوگا جو اس وقت کے حالات کی روشنی میں اس امر کا فیصلہ کرے گا - کفایہ میں اس قول کو صحیح تر قول قرار دیا گیا ہے نیز عینی شرح کنز میں اس قول کو قواعد فقہ کے مطابق اور دُرالمنتقی میں بحوالہ محیط صحیح تر قول کہا گیا ہے - اس سلسلے میں صاحب رد المحتار علامہ ابن عابدین نے بھی اپنی رائے ظاہر کرتے ہوئے لکھا ہے کہ اس امر کو ہر زمانے کے حاکم (مجتہد) کی رائے کے سپرد کردینا ہی قواعد فقہ کے مطابق اور صحیح تر ہے اور حاکم مجتہد سے اس موقعہ پر وہ حاکم مراد ہے جو صاحب الرائے و صائب الرائے ہو ، وہ مجتہد مراد نہیں ہے جو عموماً

(۶۲) امیر حسن بنام رحیم بخش (آئی ایل آر ، الہ آباد ، جلد ۱۹ ، ص ۳٦٦)

فقہاء کی اصطلاح میں مراد ہوا کرتا ہے۔ (۴۳) صاحب بدائع الصنائع نے بھی اس موقعہ پر چھوٹی (خاص نہر) بڑی (عام نہر) کے سلسلے میں ائمہ احناف کا اختلاف ذکر کرتے ہوئے لکھا ہے کہ امام ابوحنیفہ و امام محمد رحمۃ اللہ علیہما نے فرمایا کہ جس نہر میں کشتیاں چلتی ہوں وہ بڑی (عام نہر) ہو گی اور جس میں نہ چلتی ہوں وہ چھوٹی (خاص نہر) ہو گی ۔ امام ابو یوسف سے اس مسئلے میں دو روایتیں ہیں ، ایک روایت یہ ہے کہ میں فی الحال اس کی کوئی حد مقرر نہیں کر سکتا ، بلکہ جو کوئی معاملہ کسی زمانے میں پیش آئے اس زمانے کے حاکم پر چھوڑ دینا مناسب ہے۔ دوسری روایت یہ ہے کہ جس نہر سے دو یا تین گاؤں سیراب ہوتے ہوں وہ چھوٹی نہر ہو گی اور اس مقدار سے زائد سیرابی کی صورت میں بڑی نہر ہوگی ، اول نہر کی شرکت میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، اور دوسری نہر کی شرکت میں حاصل نہ ہو گا ۔ یہ اختلاف امام کرخی نے بیان کیا ہے ، لیکن قاضی سماوہ نے مذکورہ ائمہ کا اختلاف نہیں بیان کیا ہے ، بلکہ انہوں نے مشائخ کے لفظ سے اس اختلاف کا ذکر کیا ہے ۔ چنانچہ کہا ہے کہ بعض مشائخ فرماتے ہیں کہ اگر نہر سے سیرابی کرنے والوں کی تعداد محدود ہے تو یہ خاص نہر ہو گی اور محدود نہ ہو تو یہ عام نہر ہوگی ۔ اور بعض مشائخ نے فرمایا ہے کہ اگر سیراب کرنے والوں کی تعداد سو یا اس سے کم ہے تو یہ نہر خاص (چھوٹی) نہر ہو گی بصورت دیگر (بڑی) عام نہر ہو گی ۔ اور بعض نے کہا ہے کہ یہ معاملہ اس وقت کے حاکم کے سپرد ہوگا اگر اس کے نزدیک نہر خاص ہے تو شفعہ کے حق کو واجب قرار دے دے اور اگر اس کے نزدیک نہر عام ہے تو پھر ہم سائیگی کا لحاظ کرے(۴۴)

مجمع الانہر میں بھی اسی قول کو صحیح تر قرار دیا گیا ہے کہ نہر کے خاص یا عام ہونے کا فیصلہ حاکم مجاز کی رائے کے سپرد کر دیا جائے ۔

---

(۴۳) ابن عابدین ردالمحتار ، محولہ بالا مصر ۱۳۲۳ھ ، ج ۵ ، ص ۱۹۲

(۴۴) الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۹

درالمنتقی شرح الملتقی ، میں بھی اسی قول کو صحیح تر قول قرار دیا گیا ہے۔(۵)

مندرجات بالا سے یہ امر واضح ہو جاتا ہے کہ متاخرین فقہاء احناف اس آخری قول کی صحت پر متفق ہیں کہ نہر کے خاص یا عام ہونے کا فیصلہ حاکم کی صوابدید پر منحصر ہو گا اور راقم الحروف کے نزدیک بھی یہی قول قرین صواب ہے۔

(ب) خاص راستہ : خاص راستہ اس راستے کو کہتے ہیں جو ایک سرے پر بند ہو گیا ہو۔ ردالمحتار میں کہا گیا ہے کہ جو راستہ ایسا ہو کہ اس کے رہنے والے دوسرے غیر لوگوں کو اس راستے پر آمد و رفت سے روک سکتے ہیں تو وہ کوچۂ خاص یا غیر نافذہ کہلائے گا ، درالمنتقی شرح الملتقی میں کہا گیا ہے کہ اگر ایسے کوچے میں جس کے رہنے والے دوسروں کو آمد و رفت سے روک سکتے ہوں کوچہ کے لوگ دوسری جانب راستہ بھی کھول دیں تب بھی یہ کوچہ غیر نافذہ ہی رہے گا ، اور اس کوچے کے تمام رہنے والے باہم شفعہ کا حق رکھیں گے ۔(۶) لیکن اگر اس کوچے کے آخر میں ایک ایسی قدیم مسجد ہے جس کی اراضی کو حکومت کی جانب سے تعمیر مسجد کیلئے کے ، چھوڑا گیا تھا تو اب یہ حکماً کوچۂ نافذہ شمار ہوگا ۔(۷)

فتاوی عالمگیری میں لکھا ہے کہ جب کوچۂ غیر نافذہ کے سرے پر مسلمان امیر کی قائم کردہ محلے کی قدیم مسجد ہو اور اس مسجد کی پشت شارع عام کی جانب ہو تو ایسا کوچہ ، کوچۂ نافذہ کے حکم میں ہوگا۔ اگر اس میں کوئی مکان فروخت ہوا تو محض شریک یا ہم سایہ کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، کوچہ کے دوسرے ساکنوں کو نہ ہوگا ۔ اس مسجد کے قائم ہونے کی وجہ سے یہ غیر نافذہ کوچہ حکماً کوچۂ نافذہ قرار پا گیا ، جب کہ مسجد

(۵) الدرالمنتقی فی شرح الملتقی بر حاشیہ مجمع الانہر ، مصر : ۱۳۱۹ھ ، ج ۲ ، ص ۴۷۳

(۶) ایضاً ، ج ۲ ، ص ۴۷۲

(۷) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ص ۱۹۲

کے اطراف میں شارع عام کی جانب راستہ موجود ہو ۔ لیکن اگر مسجد کے اطراف میں مکانات اس طرح تعمیر ہیں کہ شارع عام کی جانب راستہ موجود نہیں تو اب یہ کوچہ غیر نافذہ ہی رہے گا ، اور اس کوچہ کے تمام ساکنین کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، اور اگر اس کوچہ کی ابتداء میں مسجد تعمیر ہے تو کوچے کی ابتداء سے مسجد تک جتنا کوچہ ہوگا وہ نافذہ ہوگا ۔ اس حصے میں رہنے والوں کو بصورت شریک یا ہم سائیگی شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، دیگر ساکنین کو ان کے مقابلے میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ، اور مسجد سے اس کوچے کے آخر تک جتنا حصہ ہوگا وہ کوچہ غیر نافذہ رہے گا اس کے تمام رہنے والوں کو شرکاء کے درجے میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، اب اس کوچے میں اگر کوئی مکان فروخت ہوا تو تمام ساکنین کو برابر شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔(۸۸)

(ج) ہم سایہ (حنفی مسلک) : ہم سایہ سے مراد وہ ہم سایہ ہے جس کا مکان مشفوعہ مکان کی پشت سے متصل ہو خواہ یہ اتصال حقیقی ہو یا حکمی ۔ اور اس متصل مکان کا دروازہ کسی دوسرے کوچے میں ہو ، مثلاً اگر کسی مکان کا ایک کمرہ فروخت کیا گیا تو جس شخص کا مکان اس کمرے کی پشت سے متصل ہوگا وہ اور جس شخص کا مکان بقیہ حصے سے متصل ہوگا دونوں برابر درجے کے شفیع ہوں گے ، ایک کو دوسرے پر کوئی فوقیت حاصل نہ ہوگی اور اگر ایک متصل ہم سایہ کا دروازہ بھی اسی کوچے میں ہے جس میں مکان مشفوعہ کا دروازہ ہے تو ایسی صورت میں یہ ہم سایہ خلیط قرار پائے گا اسی طرح مکان مشفوعہ کی کسی جانب سے اپنے مکان کا اتصال رکھنے والا جس کا دروازہ مشفوعہ کے دروازے کے برابر ہو خلیط متصور ہوگا ، لیکن وہ شخص جس کے مکان کا دروازہ مشفوعہ مکان کے دروازے کے مقابل ہے اور دونوں کے درمیان راستہ ہے اگر یہ راستہ عام ہے تو اس صورت میں مقابل مکان والا نہ ہم سایہ ہوگا اور نہ خلیط (شریک فی الحقوق) ہوگا ۔ لیکن اگر

(۸۸) فتاوی عالمگیری ، : مکتبہ رحیمیہ ، دیوبند ، ج ۴ ، ص ٦

راستہ خاص ہے یعنی کوچۂ غیر نافذہ کی صورت ہے تو اب یہ شخص شریک فی الحقوق کے درجہ میں ہوگا۔اگر دو مکان ایک دوسرے کے پہلو (بغل) میں ہوں اور دونوں کی فاصل دیوار دو گونہ مکینوں کے درمیان مشترک ہو ، اس کی دو صورتیں ہو سکتی ہیں اول یہ کہ جس طرح دیوار دونوں کے درمیان مشترک ہے اسی طرح اس دیوار کی بنیادی (تحتی) اراضی بھی دونوں کے درمیان مشترک ہے ، ایسی صورت میں یہ دونوں شریک کے درجے میں متصور ہوں گے ۔ دوسری صورت یہ ہے کہ صرف دیوار کی تعمیر میں شرکت ہو اور آراضی ان دونوں میں سے کسی ایک کی ہو تو صرف دیوار کا شریک ہم سایہ ہوگا ،شریک نہ ہوگا ۔ اب اگر کوئی ایسا مکان فروخت ہو جس کی ایک جانب میں محض دیوار کا شریک ہے اور دوسری جانب میں دیوار مع اراضی کا شریک ہے تو دیوار مع اراضی والے شریک کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، کیوں کہ یہ شخص محض دیوار کے شریک کے مقابلے میں شریک متصور ہوگا اور صرف دیوار کا شریک اس کے مقابلے میں ہم سایہ ہوگا ۔ ظاہر ہے کہ شریک کو ہم سایہ پر تقدم حاصل ہوتا ہے ۔ (۹۱)

مالکی مسلک :

مالکی فقہاء شرکت حقوق و ہم سائیگی کو شفعہ کے حق کا سبب نہیں قرار دیتے ۔ ان حضرات کے نزدیک شفعہ کا سبب محض مبیعہ مشفوعہ کی ذات (عین جائداد ، Corpus of property) میں شرکت ہے ۔ چنانچہ ان کے نزدیک حدود کے تعین اور راستوں کی تقسیم کے بعد شفعہ کا کوئی حق ثابت نہ ہوگا ۔ احناف کے نزدیک تقسیم جائداد اور حدود کے تعین و راستے کی علاحدگی کے بعد اگرچہ بحیثیت شریک شفعہ کا حق نہیں رہتا لیکن اس عمل کے بعد

---

(۹۱) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۹۳ ـ ۹۲
الدرالمنتقی بر حاشیہ مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۴۷۳

اتصالی هم سایہ ہونے کی حیثیت میں اس وقت شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، جب کہ مشفوعہ کی ذات کا کوئی شریک موجود نہ ہو اور جس کے حصے کے حدود متعین اور راستہ جدا نہ ہو ۔ [۸۰]

شافعی مسلک :

شافعی فقہاء بھی اس مسئلے میں مالکی فقہاء سے متفق ہیں کہ صرف مبیعہ کے شریک کو حق شفعہ حاصل ہوگا ، جب تک کہ شرکاء نے اپنی مشترک ملکیت حصوں کو تقسیم کرکے اپنے حصوں کو متعین نہ کیا ہو اور ان کے راستے جدا جدا مقرر نہ ہونے ہوں ۔ [۸۱]

حنبلی مسلک :

حنبلی فقہاء بھی فقہاء مالکیہ و شافعیہ سے اس مسئلے میں متفق ہیں ۔ ان حضرات کے نزدیک بھی شفعہ کا سبب محض شرکت ملک ہے ۔ البتہ المحرر فی الفقہ الحنبلی میں ایک روایت یہ بھی منقول ہے کہ امام احمد بن حنبل کے دوسرے قول میں هم سایہ اور راستے کے شریک کو بھی شفعہ کا حق حاصل ہوگا البتہ آب یاری کے شریک کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہو گا ۔[۸۲] لیکن حنبلی فقہ میں یہ قول مرجوح معلوم ہوتا ہے ۔

---

(۸۰) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۹۳ ـ ۱۹۲
الدرالمنتقی ، بر حاشیہ مجمع الانہر ، محولہ بالا ج ۲ ، ص ۴۷۳
امام سحنون (م ۲۴۰ھ) ، مدونۃ الکبری ، مصر : السعادۃ ، ۱۳۲۳ھ ، ج ۱۳۳ ، ص ۷
جواهر الاکلیل ، شرح مختصر خلیل ، مصر : مصطفی البابی ، ج ۲ ، ص ۱۵۷

(۸۱) ابی اسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، مصطفی البابی مصر ، ۱۹۵۹ء ، مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۲

(۸۲) ابن قدامہ مقدسی (۶۲۰ھ) ، المقنع ، مطبوعہ سلفیہ ج ۶ ، ص ۱۲۱
ابوالبرکات ، المحرر ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۶۵

ظاہری مسلک :

فقہاء ظاہریہ کے نزدیک شفعہ کے دو سبب ہیں: (۱) مبیعہ مشفوعہ کی ذات (عین) میں شرکت اور (۲) اس کے راستے میں شرکت خواہ یہ راستہ کوچۂ غیر نافذہ کی صورت میں ہو یا نافذہ کی صورت میں ۔ ان حضرات کے نزدیک اگر دو یا زائد شریکوں نے اپنے حصوں کو باہم تقسیم کر لیا ہو ، لیکن راستہ تمام حصوں کا مشترک ہی رہا ہو تو ان شرکاء کو باہم ایک دوسرے کے خلاف شفعہ کا حق حاصل ہوگا الاّ یہ کہ حصص کی علاحدگی کے بعد ہر حصہ کا راستہ بھی جدا جدا کر دیا گیا ہو لیکن شرط یہ ہے کہ راستہ مملوکہ بملک خاص ہو ۔ لیکن اگر شارع عام (حکومت کی ملکیت ہے) تو اس راستے کی شرکت سے شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔ (۸۳)

شیعہ امامیہ :

فقہاء شیعہ امامیہ جعفریہ کے نزدیک عین مبیعہ کی شراکت یا راستہ و نہر سے سیرابی کی شرکت حق شفعہ کا سبب ہو سکے گی ۔ (۸۴) فقہ جعفریہ میں ہم سائیگی سبب شفعہ نہیں ہے ۔

مصری قانون :

دفعہ ۹۳۶ ۔ شفعہ مباح فعل ہے جو کسی جائداد کے مشتری کی جانب سے بعض حالات میں منتقل ہو جانے کی صورت میں حسب دفعات آیندہ جائز قرار دیا گیا ہے :

(الف) عین جائداد (Corpus of property) کا مالک جائداد کو اس کے تمام متعلقہ انتفاعی حقوق کے ساتھ کل جائداد یا اس کے بعض حصے کو

---

(۸۳) ابن حزم ، امام (۴۵٦ھ) المحلی ۔ ، مصر : قاہرہ : ۱۳۴۸ھ ، ج ٦ ، ص ۱۲۱

(۸۴) الحلی ، شرائع الاسلام ۔ ، بیروت ، القسم الرابع ، ج ۲ ، ص ۱۵۹

فروخت کرے ۔

(ب) اس شریک کو جو غیر منقسم طریق پر جانداد میں شریک ہے ، جب کہ اس کا کل رقبہ یا اس کا بعض حصہ بیع کیا جائے جس کے انتفاع میں یہ شریک ہے ۔

(ج) اس شخص کو جس کو آراضی کے مالک نے آراضی میں تعمیر کی اجازت دے دی ہو جب کہ آراضی کا مالک آراضی فروخت کرے ، اور آراضی کے مالک کو جب کہ صاحب تعمیر اپنی تعمیر فروخت کرے ۔

(د) مندرجہ ذیل ہم سایوں کو :

(اول) اس شخص کو جس کی تعمیر ، تعمیراتی آراضی میں ہو ، یا اس میں تعمیر کی جا سکتی ہو خواہ شہری آراضی ہو یا دیہی ہو ۔

(دوم) جب کہ مبیعہ آراضی کا ہم سایہ مکان میں حق انتفاع رکھتا ہو ۔

(سوم) جب کہ ہم سایہ کی آراضی مبیعہ آراضی کے دو جانب سے متصل ہو اور مبیعہ آراضی کے ایک کا آٹھواں حصہ قیمت کے مساوی ہو ۔

پاکستانی قانون :

پاکستان میں شفعہ کا کوئی وفاقی قانون رائج نہیں ہے ، البتہ اس کے دو صوبوں پنجاب و سرحد میں قانون شفعہ ایکٹ مجریہ ، ۱۹۱۳ء و ۱۹۵۰ء نافذ ہے ۔ ان کے تحت شہری جانداروں میں اور دیہی جانداد و آراضی کے اسباب

شفعہ میں فرق کیا گیا ہے جس کی تفصیل دفعہ ۴ قانون هذا کی تشریح کے تحت بیان کی گئی ہے ۔

درجات شفعاء

۳۱۲ ۔ سب سے پہلے شفعہ کا حق اس شفیع کو حاصل ہوگا جو عین (ذات) مبیعہ میں شریک ہو ۔ پھر اس شفیع کو جو حقوق مبیعہ میں شریک ہو اور پھر اتصالی ہم سایہ کو ۔ جب تک اول درجے کا شفیع حق شفعہ کا طالب رہے گا دوسرے درجہ کے شفعاء کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا اور جب تک دوسرے کا شفیع شفعہ کا طالب رہے گا ، تیسرے درجے کے شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔

تشریح

حنفی مسلک :

دفعہ هذا میں بیان کردہ شفعاء کی ترتیب بنیادی طور پر حنفی مذهب کے مطابق ہے ۔ اگرچہ اول الذکر دو مستحقین کے بارے میں ظاهریہ اور امامیہ بھی احناف سے متفق ھیں ، لیکن ھر سہ ائمہ اهل سنت شفعہ کا سبب محض مبیعہ کی شرکت کو قرار دیتے ھیں ، شرکت حقوق یا ہم سائیگی ان کے نزدیک شفعہ کے حق کا سبب نہیں ہے ۔ ائمہ احناف نے مذکورہ بالا ترتیب اس بنیاد پر اختیار کی ہے کہ حق شفعہ کا وجود دائمی ضرر کے دفع کرنے کی غرض سے ہوتا ہے ، لہذا جو شخص مکان مشفوعہ سے جس قدر زائد اتصال رکھتا ہوگا اتنا ھی اس کے حق میں ضرر کا احتمال ہوگا ، اس لئے سب سے پہلے ایسے ھی شخص کو شفعہ کا حق حاصل ہونا چاھئے چنانچہ اس کے مقابلے میں اس سے کم درجے کے شخص کو شفعہ حاصل نہ ہوگا ، الاّ یہ کہ قوی درجے کا شفیع اپنے حق کو ترک کر دے یا بحکم شرع اس کا حق ساقط ہو گیا ہو ، مثلاً یہ کہ

اس نے بیع کا علم ہونے پر طلب مواثبت و طلب اشہاد نہ کی ہو ۔ (۸۵)

اس مسئلے کو ایک مثال سے اس طرح سمجھنے کہ ایک بڑا کمپاؤنڈ ہے جس کے اندر مختلف اشخاص کے فلیٹ تعمیر شدہ ہیں ، ہر ایک فلیٹ ایک ایک شخص کی ملکیت ہے لیکن ایک فلیٹ میں دو شخص شریک ہیں ان تمام افراد کا کمپاؤنڈ ایک ہی ہے ۔ جس فلیٹ میں دو شریک ہیں اس فلیٹ کی پشت سے کسی ہم سایہ کا فلیٹ یا مکان متصل ہے ، مگر اس کا دروازہ دوسری گلی میں کھلتا ہے ، اب اس فلیٹ کے ایک حصے دار نے اپنا حصہ فروخت کیا تو اولاً شفعہ کا حق اس شخص کو حاصل ہوگا جو اس فلیٹ کی ملکیت میں شریک ہے ۔ بعد ازاں ان لوگوں کو حق حاصل ہوگا جو اس کمپاؤنڈ کے دیگر فلیٹوں میں سکونت رکھتے ہیں ان کے درمیان متصل اور غیر متصل کا کوئی اعتبار نہ ہوگا اگر ان لوگوں نے بھی شفعہ طلب نہ کیا یا ترک کر دیا تو اب حق شفعہ اس کوچہ والوں کو حاصل ہوگا ، جس کوچہ سے اس کمپاؤنڈ میں آمد و رفت کا راستہ ہے ، بشرطیکہ کہ یہ کوچہ ، کوچہ غیر نافذہ ہو ۔ اس حق میں وہ تمام لوگ مساوی ہوں گے جو اس کوچہ کے راستے میں شریک ہیں ، خواہ ان کے مکان اس کمپاؤنڈ سے متصل ہوں یا نہ ہوں ، چوں کہ کوچہ غیر نافذہ کے لوگ شریک فی الحقوق ہوتے ہیں اور یہ ہم سایہ سے حق میں مقدم ہیں اس لئے ان کا حق ہم سایہ سے قوی تر ہے لہذا جب تک ان کی طلب شفعہ قائم ہوگی ہم سایوں کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔ اگر ان میں سے کسی نے شفعہ طلب نہ کیا تو ہم سایہ کو حق شفعہ حاصل ہوگا ۔ (۸۶)

ائمۂ ثلاثہ کا نقطۂ نظر :

امام مالک و امام شافعی و امام احمد بن حنبل کے نزدیک چوں کہ

(۸۵) الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۸

(۸۶) ابن نجیم ، البحرالرائق ، ، محولہ بالا ، ج ۸ ، ص ۱۲۶ (ماخوذ)

صرف شرکت عین مبیعہ شفعہ کا سبب ہے اس لئے یہ تفصیل و ترتیب ان کی کتب فقہ میں موجود نہیں ۔ صرف حنبلی فقہ کی کتاب المحرر میں ایک روایت کے بموجب راستے کے شریک اور ہم سایہ کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔(۸۷) لیکن حنبلی فقہ کی رو سے یہ قول مرجوح فی المذہب معلوم ہوتا ہے۔

ظاہریہ مسلک :

ظاہریہ کے نزدیک مبیعہ کی ذات کی شرکت اور راستے کی شرکت شفعہ کے حق کے وجوب کا سبب ہوتی ہے اگر شرکاء نے اپنے اپنے حصے کے حدود متعین کرکے تقسیم کر لئے ہوں لیکن راستہ ان کے درمیان مشترک ہی رہا ہو تو ان لوگوں کو دوسروں کے خلاف شفعہ کے دعوے کا حق حاصل ہوگا ۔ لیکن اگر ہر حصے کا راستہ بھی بذریعہ تقسیم علاحدہ کر لیا گیا ہو تو اب شفعہ کا حق قائم نہ رہے گا ۔ اور اگر ان شرکاء کا راستہ ان کی اپنی ملکیت نہ ہو تو ایسی صورت میں حصص کی تقسیم کے حدود متعین ہونے کے بعد ہی شفعہ کا حق ساقط ہو جائے گا۔(۸۸) واضح رہے کہ ظاہریہ راستے کے شریک کو شریک فی الطریق سے موسوم کرتے ہیں ۔ خلیط نہیں کہتے۔

شیعہ امامیہ کا مسلک :

شیعہ امامیہ کے نزدیک احناف کی مثل ماسوائے ہم سائیگی کے عین مبیعہ کی شرکت اور حقوق (راستہ و سیرابی) کی شرکت حق شفعہ کے ثبوت کا سبب ہوتی ہے۔(۸۹) لیکن ان کی زیر مطالعہ کتاب شرائع الاسلام میں احناف کی طرح فروعی مسائل کی تفصیل مذکور نہیں۔

مصری قانون :

(۸۷) ابوالبرکات ، مجدالدین ، المحرر ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۶۵

(۸۸) ابن حزم ، المحلّی ، محولہ بالا ، ج ۹ ، ص ۱۲۱

(۸۹) الحلّی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، القسم الرابع ، ج ۲ ، ص ۱۵۹

دفعہ ۹۳۷ ـ (۱) جس جگہ ہر قسم کے شفیع موجود ہوں تو حق شفعہ دفعہ سابق ۹۳٦ (مندرجہ دفعہ ۳۱۱ کتاب ھذا) کی ترتیب کے مطابق حاصل ہوگا ـ

(۲) جب کہ ہم درجہ چند شفیع موجود ہوں تو ہر شفیع اپنے حصے کے مطابق شفعہ کا مستحق ہوگا ـ [۹۰]

(۳) اگر خریدار ایسا شخص ہو ، جس میں دفعہ سابق کے مطابق شفیع کے بھی تمام اوصاف موجود ہوں تو اس کو اپنے طبقے کے اور اپنے طبقے سے ادنی درجے کے شفعاء پر فوقیت حاصل ہوگی لیکن اپنے اعلا طبقے پر کوئی تفوق حاصل نہ ہوگا ـ [۹۱]

دفعہ ۹۳۸ ـ جب کوئی شخص کوئی ایسی جائداد خریدے جس میں شفعہ کا حق پہونچتا ہو ، پھر اس جائداد کو خریدار شفعہ کی رغبت ظاہر ہونے یا بہ مطابقت دفعہ ۹۳۲ شفعہ کا یقین ہونے سے قبل فروخت کر دے تو اب شفیع کو دوسرے خریدار پر شفعہ کا حق حاصل ہوگا ـ

پاکستانی قانون :

ملاحظہ ہوں دفعات ۱۵ ،۱٦ شفعہ ایکٹ ۱۹۱۳ء

---

(۹۰) مصر کے قانون شفعہ کا یہ جزئیہ حنفی فقہ کے مطابق نہیں ہے ، کیوں کہ حنفی فقہ کے بموجب شفعہ کے طلب کرنے والوں کی تعداد کا اعتبار کیا جاتا ہے ، حصے کی مقدار کا نہیں البتہ مالکی اور حنبلی فقہ میں حصص کی مقدار کا اعتبار کیا جاتا ہے ـ(مولف)

(۹۱) قانون مصر کا یہ جزئیہ کہ ایسے خریدار کو جو شفیع کے اوصاف کا بھی حامل ہو اپنے درجے کے شفعاء پر فوقیت رکھے گا ، خلاف قیاس معلوم ہوتا ہے ، کیوں کہ بالفرض وہ ہم سایہ ہے اور شفیع بھی مبیعہ کا ہم سایہ ہے ، جس کو بیع کا علم نہ ہو سکا ـ اب وہ اور خریدار حق شفعہ میں برابر ہوں گے ـ خریدار کو دوسرے ہم سایہ پر فوقیت حاصل نہ ہونی چاھئیے ـ (مولف)

ترجیحی حق کس وقت موجود ہونا چاہئے :

شفیع کو چاہئے کہ اپنے دعوے میں کام یابی کے لئے نہ صرف بہ وقت بیع حق ترجیح رکھے بلکہ بہ وقت ارجاع نالش و صدور ڈگری بھی اس کو اپنا حق ترجیح قائم رکھنا چاہئے ـ (۹۲) چنانچہ اگر ڈگری صادر ہونے سے پہلے حق شفعہ ساقط ہو گیا تو دعوی ڈگری نہ ہو سکے گا ـ

یہ امر مسلمہ ہے کہ شفیع کے اپنے مقدمۂ شفعہ میں کام یاب ہونے کے لئے ضروری ہے کہ وہ اپنا ترجیحی حق نہ صرف تاریخ فروخت پر رکھتا ہو بلکہ مقدمہ اجرائے حق شفعہ کے دن بھی اس کا ترجیحی حق برقرار ہو نیز یہ کہ جس وقت ڈگری اس کے حق میں عطا کی جاری ہو اس دن بھی لازم ہے کہ اس کا حق شفعہ قایم و برقرار ہو ـ(۹۳)

حق شفعہ کی نالش میں مدعی کو لازماً یہ ثابت کرنا چاہئے کہ اسے بوقت فروخت حق شفعہ حاصل تھا اور یہ کہ اس کا یہ حق نالش دائر کرنے کی تاریخ پر موجود تھا اور ابتدائی عدالت سے ڈگری جاری ہونے کی تاریخ تک حاصل رہا چنانچہ مدعی شفعہ کو نہ صرف بوقت فروخت شفیع کی برتر اہلیت حاصل ہونی چاہئے بلکہ کام یاب ہونے کے لئے اسے عدالت سماعت کنندہ سے صدور ڈگری کی تاریخ تک اپنے برتر حقوق حاصل رہنے چاہئیں ـ (۹۴)

---

(۹۲) ہر بھگوان داس بنام پر تاب سنگھ (انڈین کیسز ، ج ۷۷ ، ص ۳۷۳)

ہاٹ رام بنام واچند (انڈین کیسز ، ج ۱۳۱ ، ص ۵۳۵ (اے آئی آر ، ۱۹۳۳ء ، لاہور ص ۳۸۱)

حیات بخش بنام منصب دار خان (انڈین کیسز ، ج ۱٦۰ ، ص ۸۲٦) (اے آئی آر ، ۱۹۳۵ء ، لاہور ، ص ۵۲۹)

(۹۳) صاحب دین بنام فضل داد خان ، پی ایل ڈی ، ۱۹٦۷ء ج آزاد جموں و کشمیر ، ص ۷۷

(۹۴) اے آئی آر ، ۱۹۳۸ء ، لاہور ، ص ۲۳۲

مشتری (خریدار) کی اہلیت

البتہ خریدار کے لئے ضروری نہیں کہ وہ فروخت (خرید لینے) کے بعد بھی برتری رکھے محض اگر وہ تاریخ فروخت پر شفیع کے مقابلہ میں برتری رکھتا ہو تو وہ کام یابی کے ساتھ شفیع کے حق کا مقابلہ کر سکتا ہے۔

دفعہ ۱۵ ۔ (بی) اول و دوم شفعہ ایکٹ اس وقت لاگو نہ ہوں گے جب کہ فروخت کنندہ مسلمان ہو : شفیع اگر ۱۵ (بی) سوم کے تحت کامیاب ہونا چاہتا ہے تو اس کو بائع کی وفات کی صورت میں اپنا حق وراثت ثابت کرنا ہوگا[95]

بہتر حق :

جو شخص حق شفعہ کا دعویدار ہو اسے خریدار کے مقابلے میں بہتر حق حاصل ہونا چاہئے ۔ چنانچہ ان اشخاص کو جو محال میں آراضی رکھتے ہوں ہم سایہ محال کے اشخاص پر ترجیح دی جائے گی ۔[96]

دفعہ ۱۵ شفعہ ایکٹ نے حق شفعہ کے سلسلے میں ترجیحات قائم کر دی ہیں ۔ چنانچہ دفعہ ۱۵ (ج) دوم کے تحت مالکان (جائداد غیر منقولہ (ایسٹیٹ) کو حق شفعہ حاصل ہے تاکہ جائداد کی وحدت برقرار رہے اور اجنبی شخص اس میں داخل نہ ہو سکے ۔ یہ امر بھی مسلمہ ہے کہ اگر کوئی شریک کسی اجنبی شخص کے ساتھ مل جائے تو وہ اپنے درجہ کو اس دوسرے ہم درجہ شریک کے مقابلے میں کم کر لیتا ہے جو کسی اجنبی کے ساتھ شریک نہ ہوا ہو ۔[97]

اگر کوئی خریدار جس کو ایک ہم درجہ حق شفعہ حاصل تھا ، کسی

---

(۹۵) پی ایل ڈی ، ۱۹۶۸ء ، لاہور ص ۹۰۷

(۹۶) پی ایل ڈی ، ۱۹۷۰ء ، لاہور ، ص ۱۶۸

(۹۷) عطا محمد بنام احمد بخش (پی ایل ڈی ، ۱۹۷۱ء ، لاہور ، ص ۳۰۱)

ایسے شخص کے ساتھ جس کو اس کے مقابلے میں کم درجہ حق شفعہ حاصل تھا ، کوئی جائداد خریدے تو وہ کسی دیگر ہم درجہ شفیع کے حق کو اپنے حصے کی حد تک بھی رد نہیں کر سکتا ۔ ایسی صورت میں خریدار اپنے ساتھی کے درجہ میں اتر آئے گا اس لئے وہ اپنے حصے کی حد تک بھی شفعہ کے حق کی مدافعت نہیں کر سکتا ۔ (۹۸)

شفعہ اور اصول «بدوران نالش»

شفعہ میں اصول «بدوران نالش» کا اطلاق نہیں ہوتا چنانچہ اگر مشتری اس جائداد کو (دوران مقدمہ) کسی ایسے شخص کو فروخت کر دے جو شفیع کے مقابلے میں اولی حق رکھتا ہو تو شفیع کا مقدمہ ناکام ہو جائے گا ۔ (۹۹)

مدعی شفیع اور مدعا علیہ مشتری میں فرق :

مدعی شفیع اور مدعا علیہ مشتری میں ایک نمایاں فرق ہے جب کہ مدعی شفیع فروخت کے وقت اعلا حق نہیں رکھتا ، اگر مابعد اعلا درجہ حاصل کر لے تو اسے مشتری کے خلاف کوئی فائدہ نہ پہونچے گا ۔ اس کے برخلاف اگر مشتری فروخت کے وقت شفیع کے ہم درجہ یا اس سے بہتر حق نہیں رکھتا لیکن وہ شفیع کے مقدمہ دائر کرنے سے پہلے اس کے ہم درجہ یا بہتر درجہ کا مستحق ہو جاتا ہے یا مقدمہ دائر ہو جانے کے بعد وہ شفیع کے مساوی یا اس سے برتر درجہ حاصل کر لیتا ہے یا مقدمہ میں ڈگری سے قبل کسی بھی وقت وہ بہتر یا مساوی درجہ حاصل کر لیتا ہے تو وہ مدعی شفیع کو شکست دے سکتا ہے ۔ (۱۰۰)

شرع اسلام کی رو سے اسی فیصلہ کا یہ جزء کہ مشتری شفیع کے

---

(۹۸) فتح بی بی بنام احمد خان (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۱ء ، لاہور ، ص ۱۶۱)

(۹۹) فتح بی بی بنام احمد خان (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۱ء ، لاہور ، ص ۱۶۱)

(۱۰۰) عبدالخالق بنام عبدالغنی (پی ایل ڈی ، ۱۹۳۹ء ، لاہور ، ص ۲۳۹)

مقابلہ میں بہتر حقیت حاصل ہو جانے کے بعد مدعی شفیع کو شکست دے سکتا ہے ، درست ہے ، لیکن مساوی حق حاصل ہونے کی صورت میں دونوں ہی مساوی طور پر حقدار ہوں گے بشرطیکہ شفیع مدعی کا دعوی درست بنیاد پر قائم ہو۔

حق شفعہ بلا استعمال بے اثر ہو جاتا ہے :

حق شفعہ اسی وقت موثر ہو سکتا ہے جب کہ اس حق کا استعمال کیا جائے اور وہ حق ڈگری شفعہ میں ضم ہو جائے ، لیکن اگر حق شفعہ کا استعمال نہ کیا جائے یا وہ حق ڈگری شفعہ میں ضم نہ ہو تو پھر وہ بے اثر ہو جاتا ہے اور نافذ نہیں کیا جا سکتا ۔ [۱۰۱]

باز فروختگی اور حق شفعہ :

باز فروختگی (دوبارہ فروخت) نئے حقوق پیدا نہیں کرتی ، البتہ مابعد مشتری اس معاملے کو پہلے سے موجود حق شفعہ کے پیش نظر خریدتا ہے۔ اس لئے اس معاملت سے اصول ,, انتقال دوران مقدمہ ،، متعلق نہیں ہوتا ۔ اگر کوئی شخص بہتر حق شفعہ رکھتا ہے تو وہ مشتری (اول) کے خلاف مقدمہ دائر کرکے کام یاب ہو سکتا ہے اور اس صورت میں شفیع اول جو اس کے مقابلے میں بہتر حقیت نہ رکھتا ہو ، ناکام ہو جائے گا ۔ لہذا کوئی وجہ نہیں کہ وہی نتیجہ اس صورت میں نہ ہو جب کہ وہ بہتر حق شفعہ رکھنے والا شفیع ، مشتری اول سے بیرون عدالت جانداد کو خرید لے ۔ بجائے اس کے کہ وہ مقدمہ دائر کرے جب کہ وہ جانداد میعاد سماعت کے اندر خرید لی گئی ہو اور شفیع (اول) نے فروخت (اول) کے فوراً بعد عدالت میں دعوا دائر کیا ہو ۔ [۱۰۲]

شفیع کا بعد فروخت اپنی حیثیت میں اضافہ

(۱۰۱) صاحب دین بنام فضل داد خان ، (پی ایل ڈی ، ۱۹٦۷ء ، آزاد جموں و کشمیر ، ص ۷)

(۱۰۲) مستقیم خان بنام عبداللہ خان (پی ایل ڈی ، ۱۹۵۱ء ، پشاور ، ص ۹)

بے اثر ہوگا :

بمقدمہ غلام محمد بنام بگہ مغربی پاکستان ھائی کورٹ لاھور نے قرار دیا کہ زیر دفعہ ۲۱ الف پنجاب شفعہ ایکٹ ۱۹۱۳ء ایک مشتری اپنی حیثیت کو بعد فروخت مگر مقدمہ دائر ھونے سے قبل تک بہتر بنا سکتا ہے۔ لیکن شفیع کی صورت اس سے مختلف ہے وہ مقدمہ دائر ھونے سے قبل اپنی حیثیت کو بہتر نہیں بنا سکتا کہ مشتری کی حیثیت کو بے اثر کر دے ۔ چنانچہ شفیع کی حیثیت کے تعین کے لئے متعلقہ تاریخ تاریخ فروخت ہے ، لہٰذا تاریخ فروخت کے بعد اس کی حیثیت میں اضافہ بے معنی ھوگا ۔ (۱۰۳)

جسٹس اے آر کارنیلیس نے بمقدمہ محمد حیات بنام غلام مرتضی (مندرجہ پی ایل ڈی ۱۹۴۹ء ، لاھور ، ص ۵۳) یہ قرار دیا کہ شفیع کے وفات پا جانے کی صورت میں تمام ورثاء حق شفعہ کے مستحق ھوں گے ۔ میرے نزدیک ورثاء کے کوئی بھی دو عمودی سلسلے جو ایک ھی مشترک مورث سے متعلق ھوں شفعہ کے مستحق ھوں گے اور اگر کوئی وارث شفعہ کا دعوا نہیں کرتا تو دوسرے ورثاء کو جو ان کے قایم مقامان ھوں یہ حق حاصل ھوگا ۔

بمقدمہ اپیل نمبر ٦٨ بابت ۱۹٦۰ء سپریم کورٹ پاکستان نے اس نقطۂ نظر کا اظہار کیا کہ پنجاب شفعہ ایکٹ حق شفعہ کو ورثاء کے پورے سلسلے کو عطا کرتا ہے بوقت بیع صرف قریب ترین وارث کو ھی یہ حق حاصل نہیں ھوتا بلکہ تمام ورثاء خواہ بعید ھوں یا قریب حق شفعہ کے مالک ھوتے ھیں ۔ چنانچہ اگر قریبی وارث اپنے حق سے دست بردار ھو جائیں یا اپنے حق کے استقرار کے لئے کوئی کارروائی نہ کریں تو بعید وارث کو یہ حق حاصل ہے کہ وہ عدالت میں حق شفعہ کا دعوا دائر کر دے ۔ (۱۰۴)

---

(۱۰۳) پی ایل ڈی ، ۱۹٦۲ء ، لاھور ، ص ٦۹۳ (مزید ملاحظہ ھو پی ایل ڈی ، ۱۹۷۵ء ، لاھور ، ص ۹۲)

(۱۰۴) بمقدمہ نور بنام شمس الدین بعدالت عالیہ آزاد جموں و کشمیر ، مندرجہ پی ایل ڈی ۱۹٦۳ء ، آزاد جے اینڈ کے صفحہ ١٦ اسی نقطۂ نظر کی متابعت کی گئی ۔

پاکستانی قانون ۔ جائزہ :

پنجاب و سرحد کے قوانین شفعہ میں اس امر کی صراحت نہیں ہے کہ قریب و بعید ورثاء کو یہ حق بیک وقت حاصل ہوگا یا یکے بعد دیگرے ۔ شرع اسلام کے بموجب اگر مختلف درجات کے شفعاء موجود ہوں تو سب کو بیک وقت حق شفعہ طلب کرنا چاہئے ورنہ قریب تر وارث کے حق شفعہ طلب کرنے سے بعید تر کا حق ساقط ہو جائے گا ۔ اسلامی نقطۂ نظر سے تمام ورثاء وارث ہونے کی صفت میں ہم درجہ ہیں ، سب کو ایک ساتھ حق شفعہ طلب کرنا چاہئے ۔ بنا بریں قانون شفعہ (پنجاب) میں یہ قریب و بعید ورثاء کی تخصیص درست نہیں معلوم ہوتی ۔ نیز یہ کہ شرع اسلام کی رو سے وراثت شفعہ کا سبب نہیں ہے اس لئے کسی شفیع کے لئے بائع کا وارث ہونا یا نہ ہونا غیر متعلق ہے ۔ اسی طرح وارث قریب یا وارث بعید بھی ایک فضول بات ہے ۔ البتہ یہ بات اس وقت متعلق کہی جا سکتی ہے جبکہ شفیع دعویدار کی موت واقع ہو جائے اور اس کے ورثاء اس کے قایم مقام کی حیثیت سے شفعہ کے دعویدار ہوں ، اگرچہ احناف کے نزدیک شفعہ قابل ارث نہیں ہے جبکہ ائمہ ثلاثہ شفعہ میں توریث کے قائل ہیں ۔ اس ضمن میں راقم الحروف کا نقطۂ نظر ائمہ ثلاثہ کے ساتھ ہے ۔

زیریں اور بالائی منزل کے مالکان کا باھمی تعلق

۳۱۳ ۔ کسی مکان کی زیریں منزل کا مستقل مالک بالائی منزل کے مستقل مالک کا اتصالی ہم سایہ شمسار ہوگا نہ کہ شریک ۔ اور بالائی منزل کا مستقل مالک زیریں منزل کا شریک فی الحقوق متصور ہوگا ۔

توضیح :

جب مکان کی بالائی اور زیریں منزل کا

راستہ مشترک ہو تو ان منزلوں کے مالک باہم شریک فی الحقوق متصوّر ہوں گے اور اگر دونوں کا راستہ مختلف ہو تو انہیں پڑوسی تصور کیا جائے گا۔

تشــریح

حنفی مسلک :

اگر کسی مکان کی بالائی منزل کسی ایک شخص کی مستقلاً ملک ہو اور زیریں منزل کسی دوسرے کی اور اس بالائی منزل کا راستہ زیریں منزل ہی میں ہو، یا یہ کہ زیریں منزل اوّر بالائی منزل کا راستہ ایک ہی ہو تو یہ دونوں شخص شریک فی الحقوق ہوں گے، چونکہ اتصالی ہم سائیگی کا درجہ شرکت فی الحقوق سے کم ہے اس لئے قوی سبب (شرکت فی الحقوق) کے موجود ہونے پر ضعیف سبب (ہم سائیگی) کا لحاظ نہ کیا جائے گا۔ اگر کسی مکان کی تین منزلیں نیچے اوپر تعمیر ہوں اور ہر ایک منزل کا بیرونی دروازہ کسی ایک کوچے میں ہو۔ اگر درمیان کا فلیٹ فروخت ہوا تو اس کے زیریں اور بالائی منزلوں کے دونوں مالکوں کو مساوی حق شفعہ حاصل ہوگا اور اگر آخری بالائی منزل کا فلیٹ فروخت ہوا تو درمیانی فلیٹ کا مالک زیریں فلیٹ کے مالک کے مقابلے میں شفعہ کا زائد مستحق ہوگا۔

فتاوی عالم گیری میں یہ بھی کہا گیا ہے کہ اگر زیریں منزل ایک شخص کی ہو اور بالائی منزل کسی دوسرے کی، اب اگر اس دو منزلہ عمارت کے پہلو میں متصل کوئی مکان فروخت ہو تو ہر دو منزلوں کے مالکان برابر درجے کے شفیع متصور ہوں گے۔ اب اگر دو منزلہ مکان کی دونوں منزلیں منہدم ہو گئیں تو امام ابویوسف کے نزدیک اس حالت میں محض اس شخص کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا جو زیریں منزل کا مالک تھا۔ کیوں کہ اس کی آراضی، جو حق

شفعہ کا سبب تھی ، اب بھی بدستور موجود ہے ، بالائی منزل کے مالک کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ، اس کے حق میں سبب شفعہ زائل ہو گیا ۔ اور امام محمد کے نزدیک حسب سابق دونوں مالکوں کو بدستور حق شفعہ حاصل ہوگا ۔ ان کے نزدیک بالائی منزل کے مالک کا حق استقرار بدستور قائم ہے زیریں منزل کا مالک جب بھی اپنی نچلی منزل تعمیر کرے گا تو بالائی منزل کے مالک کو اپنی منزل تعمیر کرنے کا حق حاصل ہوگا ۔ بلکہ اس کو یہ حق بھی حاصل ہوگا کہ اگر زیریں منزل کا مالک اپنی منزل تعمیر نہ کرے یا انکار کر دے تو بالائی منزل کا مالک اپنے صرف سے اولاً نچلی منزل تعمیر کر لے اور پھر اس پر اپنی بالائی منزل تعمیر کر لے اور نچلی منزل اس وقت تک اپنے قبضے میں رکھے جب تک نچلی منزل کے اخراجات اس کے مالک سے وصول نہ کر لے ۔ [۱۰۵]

بدائع الصنائع میں کہا گیا ہے : زیریں منزل میں دو شخص شریک ہوں ان دو میں سے ایک شخص کے حصے پر بالائی منزل بھی تعمیر ہو اور صرف بالائی منزل والے کا اس کی منزل میں کوئی اور بھی شریک ہو ، اب اگر بالائی منزل کا وہ شخص جس کی زیریں منزل میں بھی شرکت ہے اور بالائی منزل میں بھی ، اپنے دونوں حصے فروخت کرے تو زیریں منزل کے شریک کو زیریں منزل کے حصے میں اور بالائی منزل کے شریک کو بالائی حصے میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ زیریں منزل کا شریک بالائی منزل کے حصے میں اور بالائی منزل کا شریک زیریں منزل کے حصے میں دوسرے شریک کے موجود ہوتے ہوئے شفعہ نہ کر سکیں گے ۔ اس کی وجہ یہ ہے کہ زیریں منزل کا شریک بالائی منزل کے دوسرے شریک کا ہم سایہ ہوگا اسی طرح بالائی منزل کا وہ شریک زیریں منزل والے کا ہم سایہ ہوگا ۔ لہذا وہ شریک جو مشفوعہ کی ذات میں شریک ہے ہم سایہ سے حق میں مقدم ہوگا ۔ [۱۰۶]

---

(۱۰۵) فتاوی عالم گیری ، ، محولہ بالا ، ج ۳ ، ص ۳

(۱۰۶) الکاسانی ، بدائع الصنائع ، ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۹

اگر کسی مکان کی بالائی منزل کا راستہ اس کی زیریں منزل میں نہیں ہے بلکہ کسی دوسرے شخص کے مکان میں ہے اور بالائی منزل کے مالک نے اپنی منزل فروخت کی تو اس کا مقدم شفیع وہ ہوگا جس کے مکان میں اس منزل کا راستہ ہے۔ زیریں منزل والا اس کے مقابلے میں شفیع نہ ہوگا ۔ کیوں کہ جس مکان میں اس منزل کا راستہ ہے وہ مکان والا شریک فی الحقوق ہے اور زیریں منزل والا اس کے مقابلے میں اتصالی ہم سایہ ہے۔ اور جو حقوق میں شریک ہو وہ ہم سایہ پر مقدم ہوتا ہے۔ اب اگر وہ شخص جس کے مکان میں بالائی منزل کا راستہ ہے اپنا حق شفعہ ترک کر دے اور اگر بالائی منزل کے متصل کوئی دوسری اور منزل بھی اس کی کسی جانب موجود ہے تو زیریں منزل کا مالک اور اس بالائی متصل منزل کا مالک دونوں برابر کے شفیع ہوں گے ، کیوں کہ دونوں ہم سائیگی میں مساوی ہیں ۔ البتہ اگر بالائی منزل میں کوئی ہم سایہ موجود نہیں ہے تو اب زیریں منزل کے مالک کو بحیثیت اتصالی ہم سایہ کے حق شفعہ حاصل ہوگا ۔ (۱۰۷)

اہم نکتہ :

ردالمحتار میں اس امر کی صراحت کر دی گئی ہے کہ درجہ اول کے شریک کے بعد دوسرے درجے کے شریک کو اول شریک کے ترک شفعہ کے بعد اس وقت شفعہ کا حق حاصل ہوگا جب کہ اس دوسرے درجے کے شریک نے بھی بیع کا علم ہونے پر فوراً ہی طلب شفعہ کا اظہار کر دیا ہو ، اگرچہ بوقت طلب اول شخص کی مزاحمت کے خیال سے شفعہ کا دعوا نہ کر سکتا ہو ۔ علی ھذا القیاس ہر ضعیف درجے والے کا قوی کے ترک کے بعد یہی حکم ہوگا ۔ (۱۰۸)

---

(۱۰۷) ایضاً ۔

(۱۰۸) الدرالمنتقی بر حاشیہ مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۴۷۳
ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۳

فتاوی عالمگیری میں کہا گیا ہے کہ جب حاکم کی جانب سے کسی قوی درجے کے شفیع کے حق میں شفعہ کا حکم دے دیا گیا ہو اور پھر یہ شفیع ترک کر دے تو اس کے بعد والے دیگر شفعاء کا حق شفعہ باطل ہو جاتا ہے۔ قاعدہ یہ ہے کہ جب کسی جانداد میں ایک درجے کے چند شفیع جمع ہو جائیں تو مشفوعہ کے حاصل کرنے اور قضاء حاکم سے قبل شفعہ کا دعوا کرنے میں تمام شفعاء مساوی ہوں گے۔ اب اگر اس حالت میں ان میں سے کسی نے اپنا حق ترک کر دیا تو باقی دوسروں کو کل مشفوعہ لینے کا حق حاصل ہوگا۔ لیکن اگر حکم حاکم اور حصول مشفوعہ کے بعد اپنا حق ترک کیا تو دوسرے شفیع کو مشفوعہ لینے کا حق حاصل نہ ہوگا، اسی کے تحت قوی اور ضعیف شفیع کا مسئلہ تصور کیا جائے گا۔ (۱۰۹)

ردالمحتار میں کہا گیا ہے کہ ہر وہ آراضی جس پر تعمیر کر لینے کے بعد تعمیر کو حق استقرار حاصل ہو جائے وہ غیر منقولہ جانداد کے حکم میں ہو گی۔ لیکن ایسی تعمیر سے آراضی پر عمارت کو قرار حاصل نہ ہوگا (مثلاً حکومت کی آراضی پر تعمیر) جو زراعت کے لئے دی گئی ہو یا وقف کی آراضی، ان پر تعمیر عمارت سے عمارت کو قرار حاصل نہیں ہوتا ایسی آراضی کی بیع میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔ (۱۱۰)

یہی اصول ان تمام تعمیرات سے متعلق ہوگا جو بلا اجازت حکومت تعمیر کی گئی ہوں یا مغصوبہ آراضی پر کی گئی ہوں۔

مالکی مسلک :

مالکی فقہاء کے نزدیک دو منزلہ عمارت میں سے کسی حصہ زیریں یا

---

(۱۰۹) فتاوی عالم گیری ۔ محولہ بالا ، ج ۴۳ ، ص ۱۲

ابن عابدین ، ردالمحتار ۔ ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۳

(۱۱۰) ابن عابدین ، ردالمحتار ۔ ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۰

بالائی کے مالکان کو ایک دوسرے پر شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا ، اسی طرح ان کے نزدیک صحن یا راستہ کی شرکت سے بھی شفعہ کا حق ثابت نہیں ہوتا[۱۱۱]

شافعی مسلک :

چونکہ شافعیہ کے نزدیک حق شفعہ کے وجوب کا صرف ایک سبب ,, شرکت ،، ہے اس لئے اگر کسی دو منزلہ عمارت میں زیریں منزل کی آراضی مع عمارت ایک شخص کی ہو اور بالائی منزل دوسرے اشخاص کی تو اگر بالائی منزل کے شرکاء میں سے کوئی ایک شریک اپنا حصہ فروخت کرے تو اس بالائی منزل کے دیگر شرکاء کو اس حصے پر شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ، بشرطیکہ چھت زیریں حصے والے کی ملکیت ہو ، لیکن اگر بالائی منزل کے کسی شریک کی زیریں منزل کی آراضی میں شرکت موجود ہو اور یہ شریک اپنا حصہ فروخت کرے تو اس کے آراضی کے شریک کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا دیگر افراد کو (عدم شرکت کی بناء پر) حق حاصل نہ ہوگا ـ

مثلاً ایک دو منزلہ عمارت ہے جس کی زیریں منزل مع آراضی و چھت ایک شخص کی ملکیت ہے اور بالائی منزل کی تعمیرات دوسرے لوگوں کی ملکیت ھیں اب اگر بالائی منزل کا کوئی شخص اپنا تعمیری حصہ فروخت کرے گا تو زیریں منزل والے کو حق شفعہ حاصل ہوگا ، بالائی منزل کے کسی شریک کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ، البتہ اگر بالائی منزل کا کوئی شخص زیریں منزل کی آراضی میں بھی شریک ہے اور یہ شریک اپنا وہ حصہ جو زیریں منزل کی آراضی میں مشترک ہے مع بالائی حصہ فروخت کرے تو زیریں منزل والے شریک کو صرف آراضی کے حصے میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، بالائی منزل کی عمارت میں نہ ہوگا ـ

---

(۱۱۱) الآبی ، جواہر الاکلیل ،، ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۶۰
سحنون ، امام ، مدونۃ الکبری ،، ، محولہ بالا ، ج ۱۴ ، ص ۱۶۱ ـ

فقہ شافعی کی کتاب المہذب میں کہا گیا ہے کہ اگر بالائی منزل میں چند اشخاص شریک ہوں تو اگر اس منزل کی چھت بھی ان ہی اشخاص کی ملکیت ہو اور ان میں سے کوئی ایک شریک اپنا حصہ فروخت کرے تو اس صورت میں فقہاء شافعیہ کے دو قول ہیں ایک یہ کہ شفعہ کا حق حاصل ہوگا دوسرا یہ کہ حاصل نہ ہوگا ۔(۱۱۴)

یہ دو قول دراصل اس بنا پر ہیں کہ پہلے قول کے بموجب مسئلہ شرکت کا ہے اور دوسرے قول کی بنا پر ہم سائیگی کا ۔ ظاہر ہے کہ صرف شرکت کی بناء پر حق شفعہ ہونا چاہئے چونکہ ہم سائیگی کو مالکیہ ، شافعیہ اور حنبلیہ سبب شفعہ قرار نہیں دیتے ، اس لئے حق شفعہ نہ ہونا چاہئے ۔ مسئلہ مذکورہ میں اگر شرکت ملکیت فی العین نہیں ہے تو یہ مسئلہ ہم سائیگی کا قرار پائے گا جب کہ دونوں کی ملکیت علاحدہ اور ممیز ہو ۔

تحتی آراضی اور تعمیر کا شریک

۳۱۴ ۔ (۱) جو شخص مکان کی دیوار میں مع تحتی آراضی کے شریک ہو وہ عین مبیعہ میں شریک متصور ہوگا ۔ لیکن اگر دیوار کی تحتی آراضی میں شریک نہ ہو ، محض دیوار کی تعمیر میں شریک ہو تو ایسا شخص اتصالی ہم سایہ متصور ہوگا ۔ لہذا تحتی آراضی میں شریک ، محض دیوار کی تعمیر میں شریک شخص سے حق شفعہ میں مقدم ہوگا ۔

(۲) اگر کسی شخص کے مکان کی دیوار پر دوسرے شخص کی کڑیاں رکھی ہوئی ہوں تو یہ شخص ان کڑیوں کی بناء پر شریک متصور نہ ہوگا بلکہ محض اتصالی ہم سایہ ہوگا اور ایسی صورت میں نہ تو اس کو عین

(۱۱۴) مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۹۷

مبیعہ میں شرکت حاصل ہوگی اور نہ اس کے حقوق میں ۔

تشریح

محض دیوار بغیر آراضی کے یا محض کڑیاں اشیاء منقولہ میں شمار ہوتی ہیں ، اور منقولہ اشیاء میں شرکت بالاتفاق حق شفعہ کا سبب نہیں ہوتی ۔ دفعہ ھذا میں دیوار کی شرکت سے وہ شرکت مراد ہے جس کی تحتی آراضی میں بھی شرکت ہو ، محض دیوار کا شریک بغیر تحتی آراضی کی شرکت کے اتصالی ہم سایہ شمار ہوگا ، نہ کہ شریک ۔

حنفی مسلک :

چنانچہ اگر کوئی ایسا مکان فروخت ہوا کہ عین مبیعہ کی ملکیت میں ایک شخص شریک ہے اور ایک شخص ایسا موجود ہے جس کی اس مکان کی دیوار اور اس کی تحتی آراضی میں شرکت ہے ، تو عین مبیعہ کا شریک اس دیوار کے شریک سے حق شفعہ میں مقدم ہوگا ، کیوں کہ پہلا شخص کل عین مبیعہ کا شریک ہے اور اگر اسی مکان کا کوئی ایسا اتصالی ہم سایہ بھی موجود ہے جو دیوار مع تحتی آراضی کا شریک نہیں تو اول شفیع شریک مکان کے ترک شفعہ کی صورت میں دیوار مع تحتی آراضی کا شریک اتصالی ہم سایہ پر حق شفعہ میں مقدم ہوگا ۔

بدائع الصنائع میں علامہ کاسانی نے لکھا ہے کہ : جب دو مکانوں کی درمیانی دیوار مالکان مکان کے درمیان مع تحتی آراضی کے مشترک ہو اور ان مکانوں میں سے ایک مکان کا اتصالی ہم سایہ بھی موجود ہو ، اب اگر ان دو مکانوں میں سے وہ مکان فروخت ہو جس کا اتصالی ہم سایہ بھی موجود ہے تو امام ابویوسف کی ایک روایت کے بموجب دیوار مع تحتی آراضی کا موجود شریک اپنی دیوار کی حد تک ہم سایہ سے شفعہ کے حق میں مقدم ہوگا اور

بقیہ مکان مبیعہ سے جو مشترک دیوار کے بعد کا حصہ ہے یہ باقی ماندہ دیوار مع آراضی کا شریک اور ہم سایہ شفعہ کے حق میں دونوں مساوی ہوں گے۔ کیوں کہ اس حصے کے حق میں دونوں ہم سایے ہوں گے ، اور دوسری روایت کے بموجب دیوار مع تحتی آراضی کا شریک کل مکان مبیعہ کے شفیع پر مقدم ہوگا۔ اسی دوسری روایت کو صحیح تر روایت قرار دیا گیا ہے۔ امام محمد رحمہ اللہ علیہ کی ایک روایت بھی اسی قول کی تائید کرتی ہے۔ [۱۱۳]

مالکی مسلک :

مالکی مذہب میں سوائے آراضی کی شرکت کے شرکت حقوق یا ہم سائیگی حق شفعہ کا سبب نہیں ہوا کرتی ، اس لئے محض دیوار کی شرکت حق شفعہ پیدا کرنے کا موجب نہیں بن سکتی ۔ [۱۱۴]

شافعی مسلک :

چونکہ شافعی فقہاء کے نزدیک بھی سوائے آراضی کی شرکت کے اور کسی سبب سے شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا لہذا فقہ شافعی میں اس قسم کے فروعی مسائل زیر مطالعہ کتب میں موجود نہیں ہیں ۔

حنبلی مسلک :

کتب فقہ حنبلی زیر مطالعہ میں امام احمد بن حنبل کے دو قول منقول ہیں ۔ اول قول مالکی مذہب کے مطابق ہے اور دوسرا قول یہ ہے کہ شرکت میں مبیعہ و حقوق یعنی گزرگاہ و ہم سائیگی بھی وجوب حق شفعہ کا سبب ہے [۱۱۵]

---

(۱۱۳) الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۰

(۱۱۴) سحنون ، امام ، مدونۃ الکبری ، محولہ بالا ، ج ۱۳ ، ص ۱۰۷
جواہر الاکلیل ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۵۷

(۱۱۵) ابوالبرکات ، مجدالدین ، المحرر ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳٦۵
ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، صص ٦۷ ـ ۲۵۹

اول قول کتب فقہ حنبلی کے متون میں منقول ہے اور دوسرا قول ان کی شرح میں ذکر کیا گیا ہے۔ ممکن ہے کہ امام کا دوسرا قول اول قول سے رجوع کے بعد اختیار کیا گیا ہو لیکن متون اگر واضح اور غیرمبہم ہوں اور ایک سے زائد معنی کے متحمل نہ ہوں تو شرح کا اعتبار نہ کیا جانا چاہئے ۔ اس لئے حنبلی فقہ میں اس مسئلے میں فتوی متن پر ھی دیا جانا چاہئے اور صرف شرکت فی العین مبیعہ ھی بغرض شفعہ معتبر قرار دی جائے گی ۔

ایک سے زائد شفعاء موجود ہونے کی صورت میں طریقہ تقسیم

۳۱۵ ۔ چند شفعاء کے موجود ہونے کی صورت میں حق شفعہ کے ثبوت میں ان کی تعداد کا اعتبار ہوگا ، شرکت کے حصص کی کمی و بیشی کا اعتبار نہ ہوگا :

مثال :۔ ایک مکان میں ایک شخص نصف حصے کا شریک ہے ، دوسرا ایک تہائی کا ، تیسرا چھٹے حصے کا ، اب اگر نصف حصہ کے مالک نے اپنا حصہ اس مکان کا فروخت کیا تو دوسرے تہائی اور چھٹے حصے کے دو شریک اس نصف مبیعہ کے اندر برابر کے شفیع ہوں گے ۔ یہ نصف حصہ مبیعہ دونوں کے درمیان ان دو کی تعداد کے اعتبار سے نصف و نصف مساوی تقسیم کیا جائے گا ، یہ نہ ہوگا کہ تہائی کا شریک نصف مشفوعہ کا دو تہائی حصہ حاصل کر لے اور چھٹے حصے کا شریک اس کا ایک تہائی حصہ حاصل کرے ۔

ایک سے زائد شفعاء موجود ہونے کی صورت میں کسی شفیع کی دستبرداری :

۳۱۵ (الف) ۔ ایک سے زائد شفعاء کے حق شفعہ طلب کرنے کی صورت میں

اگر کوئی شفیع عدالت کے فیصلے سے پہلے اپنے حق سے دست بردار ہو جائے تو باقی شفعاء بذریعہ شفعہ کل جائداد حاصل کرنے کے حقدار ہوں گے ۔

تشریح

حنفی مسلک :

حنفی فقہاء کے نزدیک چوں کہ شفعہ کا سبب نفس شرکت ہے لہذا شرکت کے حصوں کی کمی یا بیشی کا کوئی اعتبار نہ ہوگا ۔ چناں چہ جب مشفوعہ کے حصول میں چند شفعاء موجود ہوں گے تو ہر ایک شفیع شریک کو شفعہ کا حق مساوی طور پر حاصل ہوگا خواہ حصص کی مقدار میں کمی ، بیشی ہی کیوں نہ ہو ۔ اس مسئلے میں وہ صورت بھی شامل ہے جب کہ مبیعہ کا خریدار ان شرکاء میں سے ہی کوئی ایک ہو اور باقی شفعاء کے ساتھ اس نے بھی شفعہ کا دعوا کیا ہو ، تو دیگر تمام شفعاء مع اس شریک شفیع (مشتری) کے مشفوعہ میں برابر حصے کی تقسیم کے ساتھ حق دار ہوں گے اور شرکاء کی تعداد کے اعتبار سے مبیعہ مشفوعہ کو ان کے درمیان تقسیم کر دیا جائے گا ۔(۱۱۶)

مالکی مسلک :

اس جزئیہ میں فقہاء مالکیہ کا احناف سے اختلاف ہے ۔ ان کے نزدیک اگر کسی جائداد کے چند شفیع شریک موجود ہوں تو ان کو ان کے حصص کی مقدار کے مطابق شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، نہ کہ ان شرکاء کی تعداد کے مطابق ۔ (۱۱۷)

---

(۱۱۶) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۱
الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۵

(۱۱۷) سحنون ، امام ، مدونۃ الکبری ، محولہ بالا ، ج ۱۳ ، ص ۱۰۷
جواھر الاکلیل ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۶۱

شافعی مسلک :

فقہ شافعی میں اس مسئلے سے متعلق دو قول منقول ہیں ۔ اول قول فقہاء مالکیہ سے متفق ہے ۔ یعنی شرکاء کے حصص کی مقدار کا اعتبار کیا جائے نہ کہ شرکاء کی تعداد کا ۔ دوسرا قول امام مزنی (شافعی) کا ہے جو فقہاء حنفیہ سے متفق ہے ، مغنی المحتاج میں دوسرے قول کو ترجیح دی گئی ہے۔(۱۱۸)

حنبلی مسلک :

فقہ حنبلی میں بھی اس مسئلے سے متعلق دو قول ہیں ۔ ایک قول میں فقہاء احناف سے اتفاق کیا گیا ہے ، اور دوسرے قول میں فقہاء مالکیہ سے ۔ دوسرے قول کو قوی قرار دیا گیا ہے کہ شفعاء شرکاء کو ان کے حصص کے مطابق مشفوعہ میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ (۱۱۹)

ظاہری مسلک :

فقہ ظاہری کے امام ، علامہ ابن حزم نے اپنی کتاب المحلی میں مذکورہ مسئلے میں فقہاء احناف سے اتفاق کیا ہے کہ متعدد شفعاء شرکاء کی صورت میں ان کی تعداد کا اعتبار ہوگا ، حصص کی کمی و بیشی کا کوئی اعتبار نہ ہوگا ۔ (۱۲۰)

شیعی مسلک :

مذکورہ مسئلے میں فقہاء شیعہ کے تین قول منقول ہیں ۔ اول یہ کہ

---

(۱۱۸) ابی اسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۸۸
مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۳۰۵
نہایۃ المحتاج ، مطبوعہ مصر ؛ ج ۵۵ ، ص ۲۱۱

(۱۱۹) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲٦۴
ابوالبرکات ، مجدالدین ، المحرر ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳٦٦

(۱۲۰) ابن حزم ، المحلّی ، محولہ بالا ، ج ٦ ، ص ۱۲۰

تمام شرکاء شفعاء کو ان کی تعداد کے اعتبار سے شفعہ کا حق حاصل ہوگا جیسا کہ احناف کا مسلک ہے۔ دوسرا یہ کہ آراضی (جائداد غیر منقولہ میں) شفعاء کی تعداد کے مطابق عمل کیا جائے گا ، لیکن اشیاء منقولہ میں محض ایک شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔ تیسرا یہ کہ ہر منقولہ و غیر منقولہ شیء میں متعدد شفیع موجود ہونے کی صورت میں محض کسی ایک شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔ اس آخری قول کو فقہ امامیہ میں ترجیح دی گئی ہے۔ (۱۲۱) علامہ حلی نے ان مختلف اقوال اور تیسرے قول کے اظہر ہونے کی کوئی دلیل بیان نہیں کی تاہم علامہ حلی نے ایک سے زائد شفعاء کے موجود ہونے کی صورت میں اپنی کتاب شرائع الاسلام میں متعدد فروعی مسائل بھی بیان کئے ہیں ، جن کو اصل کتاب میں ملاحظہ کیا جا سکتا ہے۔

پاکستانی قانون :

رائج الوقت قانون ۔ پنجاب شفعہ ایکٹ مجریہ ۱۹۱۳ء کے تحت شفعاء کے حصص کی مقدار کا اعتبار کیا جاتا ہے ، ان کی تعداد کا کوئی لحاظ نہیں ہے۔

مزید برآں ، دفعہ ۱۳ ایکٹ مذکور میں اس امر کی صراحت کی گئی ہے کہ ایکٹ مذکور کے احکام کے مطابق شفعہ کسی طبقے یا گروہ اشخاص کو عطا ہو تو اس حق شفعہ کو ایسے طبقے یا گروہ کے تمام ارکان مشترکہ طور پر بروئے کار لائیں گے اور اگر مشترکہ طور پر بروئے کار نہ لایا جائے تو ان میں سے کوئی دو یا دو سے زیادہ اشخاص مشترکہ طور پر بروئے کار لائیں گے اور اگر ان میں سے کوئی دو یا دو سے زیادہ اشخاص بروئے کار نہ لائیں تو وہ سب منفرداً بروئے کار لائیں گے۔

عدالتی نظائر ۔ الہ آباد ہائی کورٹ نے مقدمہ قربان حسین بنام

---

(۱۲۱) الحلّی ، علامہ ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱٦۰

چھوڑے (الہ آباد، جلد ۲۲، ص ۱۰۲، الہ آباد ویکلی نوٹس، ج ۱۲، ص ۳۴) قرار دیا کہ فقہ امامیہ کے تحت صرف ایک شفیع شریک کو حق شفعہ حاصل ہوتا ہے۔ اگر جائداد دو سے زائد شرکاء کی ملک ہو تو کسی کو حق شفعہ حاصل نہ ہوگا۔

حسب ذیل مقدمات میں بھی یہی قرار دیا گیا کہ شیعہ مسلمان کی طرف جائداد کی بیع ہونے پر کوئی حق شفعہ پیدا نہیں ہوتا جب کہ ایسی جائداد کے دو یا دو سے زیادہ حصے دار ہوں۔ (۱۲۲)

جسٹس سید امیرعلی مرحوم کی رائے میں یہ فیصلہ اس بنا پر درست نہیں معلوم ہوتا کہ ہندوستان میں سنیوں کے قانون شفعہ پر عمل ہوتا ہے۔ علاوہ ازیں ایسی صورت میں شیعوں کا قانون شفعہ واضح نہیں ہے۔

شرکاء حقوق کے چند اقسام کا اجتماع

۳۱٦۔ جب کہ حق شفعہ میں شرکاء حقوق کے چند اقسام جمع ہو جائیں تو شرکاء خاص کو شرکاء عام پر فضیلت حاصل ہو گی۔

مثال :۔ (۱) دو باغوں کو ایک ایسی چھوٹی نالی یا نالے سے سیراب کیا جاتا ہے جو چھوٹی نہر سے نکال لی گئی تھی، اب ان باغوں میں سے ایک باغ فروخت کیا گیا تو حق شفعہ اس چھوٹی نالی کے شریک کو نہر کے شرکاء سے پہلے حاصل ہوگا لیکن جن باغوں کو چھوٹی نہر سے سیراب کیا جا رہا ہو اگر ان میں سے کوئی باغ فروخت ہوا تو اس باغ مبیعہ

---

(۱۲۲) حسین بخش بنام ایم محفوظ الحق (انڈین کیسز، ج ۸۸، ص ۹۸۳
نظائر ہند، ج ۸۸، ص ۱۲۹۸)
رضی الدین بنام رگھوبیر پرشاد (انڈین کیسز، ج ۳٦، ص ۸۲)
سابس علی بنام سیتا رام (انڈین کیسز، ج ۱۲، ص ۲۲۹)
عباس علی بنام مایا رام (الہ آباد، ج ۱۲، ص ۲۲۹)

میں چھوٹی نالی یا نالے کے اور باقی نہر سے سیرابی کے
تمام شرکاء کو برابر کا حق شفعہ حاصل ہوگا ۔

(۲) ایک کوچہ غیر نافذہ میں سے دوسرا کوچہ غیر نافذہ
نکل رہا ہے اس دوسرے کوچۂ غیر نافذہ کے اندر مکان
فروخت ہونے پر محض اسی کوچہ کے رہنے والوں کو شفعہ
کا حق اولاً حاصل ہوگا اور اگر اول کوچے میں کوئی مکان
فروخت ہوا تو ہر دو کوچے کے رہنے والوں کو برابر کا حق
حاصل ہوگا ۔

تشریح

احناف کی کتب فقہ میں ایک کوچہ غیر نافذہ سے دوسرے کوچۂ غبر
نافذہ کے موجود ہونے کی صورت میں تین شکلیں بیان کی گئی ھیں :

((اول)　یہ کہ یہ دوسرا کوچۂ غیر نافذہ مستطیل یعنی لمبائی میں اندر
تک چلا گیا ہو ،

(دوم)　یہ کہ دوسرا کوچہ غیر نافذہ مربع (چوکور) صورت کا ہو ، ان
دونوں صورتوں میں دفعہ ھذا کے بموجب یہی حکم جاری ہوگا
کہ دوسرے کوچۂ غیر نافذہ میں مکان فروخت ہونے کی صورت
میں اولاً اسی کوچہ کے رہنے والوں کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا
اور اول کوچے میں فروخت ہونے والے مکان میں دونوں کوچوں
کے ساکنوں کو برابر کا حق حاصل ہوگا ۔

(سوم)　یہ کہ دوسرا کوچہ کمان کی طرح دائرے میں ہو ، ایسی
صورت میں اول کوچۂ غیر نافذہ کے رہنے والے اور دوسرے کوچہ

کے رهنے والے حق شفعہ میں برابر کے شریک هوں گے ، کسی کو
کسی پر فوقیت حاصل نہ هوگی اس لئے کہ اس گولائی کی بناء
پر یہ دوسرا کوچہ مستقل کوچہ نہ هوگا بلکہ گولائی دونوں
کے حق میں وسطی میدان کا درجہ رکھے گی ۔ (۱۲۳)

اسی طرح چھوٹی نہر سے چھوٹی نالی کے مسئلے کو بھی قیاس کیا جائے گا کہ اگر ایک خاص چھوٹی نہر سے ایک چھوٹی نالی نکالی گئی ۔ کچھ لوگ تو اس نہر خاص سے اپنے باغوں کی سیرابی کرتے هوں اور کچھ لوگ چھوٹی نالی سے ، اب اگر نالی سے سیراب کرنے والوں کا باغ یا کھیت فروخت هوا تو شفعہ کا حق اس نالی سے سیراب کرنے والے شرکاء کو اولاً حاصل هوگا اور اگر نہر خاص سے سیرابی کرنے والوں کا کوئی باغ یا کھیت (آراضی) فروخت هو تو اس میں دونوں کو شفعہ کا حق حاصل هوگا ۔

چند خاص مسائل :

(۱) ایک ایسا مکان فروخت هوا جس کے دو کوچوں میں دروازے تھے اس صورت میں یہ دیکھنا هوگا کہ آیا یہ مکان قدیم سے ایسا هی تھا یا یہ کہ ابتدا میں دو مکان تھے ، ایک کا دروازہ ایک کوچے میں تھا اور دوسرے کا دروازہ دوسرے کوچے میں ۔ اس کے بعد صاحب مکان نے درمیان کی دیوار علاحدہ کرکے دونوں کو ایک مکان کر لیا تھا ۔ اگر پہلی صورت هو یعنی قدیم سے وہ ایک مکان تھا تو اس مکان کی فروخت کی صورت میں دونوں کوچے والوں کو شفعہ کا حق حاصل هوگا ، کسی کو کسی پر فوقیت حاصل نہ هوگی ۔ اور اگر دوسری صورت واقع هوئی ہے تو محض اس کوچے کے رهنے والوں کو شفعہ کا حق حاصل هوگا

(۱۲۳) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۵۰۰
برهان الدین مرغینانی ، هدایہ ، کراچی : قرآن محل ، ج ۴ ، ص ۳۹۱
الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۹ ۔ ۸

جس میں اس مکان کا دروازہ واقع ہے۔ یعنی ابتدا میں دو مکان تھے اور ایک کا دروازہ ایک کوچے میں اور دوسرے کا دوسرے میں ۔ دوسرے کوچے والوں کو اس حصے میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔

(۲) ایک بڑی آراضی چند اشخاص میں مشترک تھی ان شرکاء نے مشترک راستہ چھوڑ کر آراضی کی باھم تقسیم کر لی ، راستہ گزرنے میں سب شریک رہے اور راستہ نافذہ تھا ، پھر اس راستے کے دونوں جانب ان لوگوں نے اپنے اپنے مکان اپنی اپنی آراضی پر تعمیر کر لئے ۔ اور دروازے اسی راستے میں رکھے اب اگر ان میں سے کوئی مکان فروخت ہوا تو تمام ساکنین کو اس مکان میں برابر کا حق شفعہ حاصل ہوگا ۔ خواہ ان لوگوں نے یہ راستہ شارع عام ھی کیوں نہ قرار دے لیا ہو ۔

(۳) ایک کوچۂ غیر نافذہ میں ایک شخص نے اولاً ایک مکان خریدا پھر اسی میں دوسرا مکان خریدا تو اول مکان کی فروخت کے وقت تمام ساکنین کوچہ کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا اور دوسرے مکان میں خود خریدار ھذا کو بھی دیگر ساکنین کے ہم راہ شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، کیوں کہ دوسرے مکان کی خریداری کے وقت وہ بھی شفیع قرار پا گیا تھا (۱۲۴)

(۴) خاص نہر کے شریک کو اس شخص پر جس کی آراضی میں نہر جاری ہے حق شفعہ میں اولیت حاصل ہوگی ۔ (۱۲۵)

شریک فی الطریق مقدم ہے شریک فی السیل پر

۳۱۸ ۔ راستے کے حق کا شریک پانی بہنے کے حق کے شریک سے حق شفعہ میں مقدم ہوگا :

مثال :۔ اگر کوئی ایسا مکان فروخت ہو جس کے پانی بہنے کے حق میں ایک شخص شریک ہے ، اور دوسرا شخص اس کے راستے میں شریک ہے تو راستہ کے شریک کو پانی بہنے کے شریک پر حق شفعہ میں فوقیت حاصل ہوگی ۔

---

(۱۲۴) فتاوی عالم گیری ۔ ، دیوبند ، انڈیا : ج ۴ ، ص ۱۶۶

(۱۲۵) فتاوی عالم گیری ۔ ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۱۶۶

تشریح

حنفی مسلک :

الردالمنتقی میں بحوالہ برجندی نقل کیا گیا ہے کہ راستے کے شریک کو پانی بہنے کے حق کے شریک پر فوقیت حاصل ہوگی ۔(۱۲۶) اسی طرح فتاوی عالم گیری میں بحوالہ محیط نقل کیا گیا ہے کہ اگر پانی بہنے کے حق کے شریک کی شرکت آراضی میں نہیں ہے تو راستے کا شریک اس کے مقابلے میں حق شفعہ میں مقدم ہوگا ۔ لیکن پانی بہنے کے حق کے شریک کو اگر اس کی آراضی میں بھی شرکت حاصل ہے تو اب یہ راستہ کے شریک پر مقدم ہوگا ۔ (۱۲۷) کیوں کہ آراضی میں شریک ہونے کی بناء پر درجۂ اول کا شفیع قرار پائے گا ۔

دیگر مذاهب فقہ :

چونکہ ہر سہ ائمہ اہل سنت مالکی ، شافعی و حنبلی شرکت حقوق کو شفعہ کے حق کا سبب نہیں قرار دیتے لہذا ان کی کتب فقہ میں یہ تفریعات موجود نہیں ہیں ۔ ظاہریہ اور امامیہ اگرچہ ایک اعتبار سے شرکت حقوق کے قائل نظر آتے ہیں لیکن راقم الحروف کو ان کی زیر مطالعہ کتب میں تفریعات نہیں ملیں ۔

بعض عمارات کی نسبت کوئی حق شفعہ حاصل نہ ہوگا

۳۱۸ ۔ دوکان ، سرائے ، کٹھرہ ، دھرم سالہ ، مسجد ، یا ایسی وہ عمارات جو رفاہ عام یا مذہبی امور کی انجام دہی کے لئے وقف ہوں حق شفعہ کے اطلاق سے مستثنی ہونگی ۔

تشریح

سرائے ، کٹھرہ ، مسجد ، دھرم سالہ ، گرجاگھر یا اسی قسم کی دیگر

---

(۱۲۶) الدرالمنتقی بر حاشیہ مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۴۷۲

(۱۲۷) ایضاً ، ج ۲ ، ص ۴۷۲

فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۶

عمارتیں جو رفاہ عام یا مذہبی امور کی انجام دہی کے لئے وقف ہوں خواہ قصبے میں ہوں یا گاؤں میں مستثنی ہیں ۔

نوعیت کا تعین :

بہ وقت فروخت جائداد جس طریق پر استعمال کی جا رہی ہو اس سے اس کی نوعیت کا تعین کیا جا سکتا ہے۔(۱۲۸) اس سلسلے میں دیگر فیصلہ کن عناصر حسب ذیل ہیں :

(۱) جائداد کی نوعیت جسے ابتداً تعمیر کیا گیا اور استعمال کیا گیا ۔ (۱۰۸ ، پنجاب ریکارڈ ، ۱۸۹۵)

(۲) بہ وقت ضرورت استعمال کی غرض (۲ لاھور ، ۳۳۳)

(۳) جائداد کا محل وقوع (٦ ، لاھور ، ۳۵۹)

(۴) عمارت کی ظاهری ساخت (٦ لاھور ، ۳۵۹)

دوکان و مسجد کے لئے آراضی مشفوع ہو سکتی ہے :

اگرچہ دوکان یا مسجد حق شفعہ سے مستثنی ھیں لیکن آراضی جو ایسی عمارت کی تعمیر کے لئے فروخت کی گئی ہو قابل شفعہ ہے ۔ (۱۲۹) البتہ اگر آراضی کو مسجد کے لئے وقف کر دیا گیا ہو تو پھر ایسی آراضی مشفوعہ نہیں ہو سکتی ۔

دوکان مشفوعہ بہ ہو سکتی ہے :

دوکان اگرچہ مشفوعہ بننے کی صلاحیت از روئے قانون موجود نہیں رکھتی ، لیکن مشفوعہ بہ بننے کی ممانعت نہیں ہے ۔ چناں چہ شفعہ کے ذریعہ ایک دوکان حاصل نہیں کی جا سکتی لیکن رائج الوقت قانون کی متعلقہ دفعہ یہ نہیں کہتی کہ کسی دوکان وغیرہ کا قبضۂ مالکانہ دیگر

---

(۱۲۸) ۱۷۱ انڈین کیسز ، ۱۱۵

(۱۲۹) ۳۳ پنجاب ریکارڈ ، ۲۱۲

جائداد کا شفعہ کرنے کے لئے اہلیت نہیں رکھتا ۔ (۱۳۰)

مسجد مشفوعہ نہیں ہو سکتی :

مقدمہ مندرجہ ۵۹ پنجاب ریکاڈ ۱۹۱۳ء میں قرار دیا گیا کہ ایک مسجد کا متولی اس جائداد کی نسبت جو مسجد سے متصل ہو ادارے کی جانب سے حق شفعہ کا اہل ہے ۔ چونکہ فقہ اسلامی میں مسجد نہ مشفوعہ ہو سکتی ہے اور نہ مشفوعہ بہ بننے کی صلاحیت رکھتی ہے اس لئے یہ فیصلہ شرع اسلام کے خلاف ہے ۔

دکان کی تعریف :

رائج الوقت قانون ، پنجاب شفعہ ایکٹ میں دکان کی تعریف نہیں کی گئی لیکن یہ مقدمہ مندرجہ ۱۹۲۷ء ، لاہور ، ۳۲۸ دکان اس عمارت کو قرار دیا گیا جو ابتداً سامان خریدنے اور فروخت کرنے کے لئے مستعمل ہو ۔

یہ سوال کہ کوئی تعمیر دکان ہے یا نہیں ، مقدمہ کی تمام متعلقہ صورتوں کو دیکھ کر طے کیا جانا چاہئے ۔ دوکان کے فروخت کئے جانے کی صورت میں اس میں حق شفعہ نہیں ہوتا ۔ (۱۳۱)

ایک سے زائد مقاصد کے لئے استعمال :

جب کوئی جائداد ایک سے زائد مقاصد کے لئے مثلاً جزءً بطور دوکان اور جزءً بطور رہائشی گھر استعمال ہوتی ہو تو جس طور پر زیادہ استعمال ہوتی ہو وہ اس کا اصل یا ابتدائی استعمال متصور ہوگا ۔ (۱۳۲) بازار میں دوکان کو گھر نہیں کہا جا سکتا خواہ اس کی بالائی منزل بھی ہو ، جس میں خوراک پکائی

---

(۱۳۰) ۸۰ پنجاب ریکارڈ ، ۱۱۹۱

(۱۳۱) غلام احمد خان بنام قطب الدین (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۰ء ، لاہور ، ص ۳۶۱)

اے آئی آر ، ۱۹۲۵ء ، لاہور ، ۲۵۲

اے آئی آر ، ۱۹۳۳ء ، الہ آباد ، ص ۶۵۷

اے آئی آر ، ۱۹۲۶ء ، ناگپور ، ص ۲۸۱

اے آئی آر ، ۱۹۲۵ء ، لاہور ، ص ۵۴۳

(۱۳۲) ۳ لاہور ، ۴۳۳

جاتی ہو اور اسے بطور رہائش استعمال کیا جاتا ہو، لیکن جہاں عمارت کا عقبی حصہ بطور رہائش گاہ اور سامنے کا حصہ درزی کی دوکان کے طور پر استعمال ہوتا تھا تو قرار دیا گیا کہ یہ ایک دکان نہیں تھی کیوں کہ زیادہ تر حصہ رہائش کے لئے استعمال ہوتا تھا ۔ (راقم الحروف کے نزدیک موجودہ دور میں جبکہ عمارتوں کی تعمیر اس طرح کی گئی ہو کہ زیریں منزل بطور دکان اور بالائی منزل بطور فلیٹ بغرض رہائش تعمیر کی گئی ہوں اور مستعمل ہوں تو رہائشی فلیٹوں میں حق شفعہ ہونا چاہئے) ۔

اسٹور یا گودام :

بازار میں اسٹور یا گودام ایک دوکان ہو سکتی ہے لیکن رہائشی مکانات کے درمیان انہیں عمارتوں کو گھر تصور کیا جائے گا ۔(۱۳۳)

کٹھرے کی تعریف :

کٹھرے کی تعریف قانون میں نہیں کی گئی البتہ یہ مقدمہ مندرجہ ۳۶ پنجاب ریکارڈ ۱۸۸۷ء کہا گیا کہ کٹھرہ عمارت کا وہ بلاک ہے جو زیادہ تر تجارتی اغراض کے لئے استعمال کیا جاتا ہے اور جس کے بڑے بڑے کمرے بطور دوکان (گودام اور کاروبار) استعمال ہوتے ہیں ۔

سرائے :

سرائے کی تعریف خود قانون شفعہ میں نہیں کی گئی ۔ لیکن ۷۱ انڈین کیسیز صفحہ ۱۳۵ میں قرار دیا گیا ہے کہ سرائے عام طور پر ایک بڑی عمارت ہوتی ہے جو مسافروں کو عارضی طور پر کرایہ پر دی جاتی ہے ۔(۱۳۴) لیکن ایک رہائشی عمارت محض اس وجہ سے سرائے نہیں بن جاتی کہ مالک نے اس کے بعض کمرے مسافروں کو کرائے پر دے رکھے ہیں ۔(۱۳۵)

---

(۱۳۳) اے آئی آر ، ۱۹۲۵ء ، لاہور ، ص ۵۴۳

(۱۳۴) ۷۱ انڈین کیسیز ، ۱۳۵

(۱۳۵) ۶ لاہور ، ص ۳۵۹

دوسرا باب

شرائط شفعہ

دوسرا ۔ باب

شـــرائـط شفعــ

منفوعہ کے غیر منقولہ ہونے کی شرط

۳۱۹ ۔ بہ متابعت احکام مندرجہ دفعات ۳۱۸ ، ۳۲۰ جائداد مشفوعہ کے لئے یہ شرط ہوگی کہ وہ بائع کی مملوکہ غیر منقولہ جائداد ہو ۔

تشریح

جائداد غیر منقولہ :

اس اصطلاح کی تعریف ایکٹ عبارات عامہ مغربی پاکستان نمبر ٦ ، ۱۹۵٦ء میں حسب ذیل الفاظ میں بیان کی گئی ہے :

"آراضی اور منافع جو آراضی سے پیدا ہوں اور وہ اشیاء جو زمین سے ملحق ہوں یا ایسی شے کے ساتھ بالاستحکام پیوستہ ہوں جو زمین سے ملحق ہو ۔"

حسب ذیل اشیاء کو جائداد غیر منقولہ قرار دیا گیا ہے :

۱ ۔ عمارت کا صحن ،

۲ ۔ دکان ، مسجد ، مندر ، دھرم شالہ ،

۳ ۔ کارخانے میں نصب شدہ مشینری ، اور

۴ ۔ آراضی میں مرتہن کے حقوق ۔

حسب ذیل اشیاء کو غیر منقولہ قرار نہیں دیا گیا :

۱ ۔ درختوں میں پٹے دار کے حقوق نہ کہ خود درختان ،

۲ ۔ ڈگری حق شفعہ ۔

حنفی مسلک :

الدر المختار اور رد المحتار میں شفعہ کی شرط میں کہا گیا ہے کہ محل شفعہ عقار ہو ، ردالمحتار نے عقار کی تفسیر میں کہا ہے کہ یعنی غیر منقولہ شیء ہو ۔ اس کی مثال میں کہا گیا کہ جیسے باغ ، چکی ، کنواں ، بالاخانہ ، حمام ، نہر ، ان مثالوں سے تعریف کا استخراج ہوتا ہے ۔[1] موجودہ قانون کی جو تعریف نقل کی گئی ہے وہ کتب فقہ کے مسائل سے مستخرج و متفق ہے سوائے (نمبر ۴) کے ۔[2] آراضی میں مرتہن کے حقوق ، جائداد غیر منقولہ کی تعریف میں از روئے فقہ اسلامی داخل نہیں ۔

دیہی جائداد غیر منقولہ :

دیہی رقبے کی حدود کے اندر ہر ایک غیر منقولہ جائداد جو زرعی آراضی نہ ہو دیہی غیر منقولہ جائداد ہے ۔ دیہہ سے عام طور پر وہ رقبہ مراد ہوتا ہے جس پر ایسی جماعت یا اشخاص قابض ہوں جن کا دار و مدار زراعت پر ہو ۔

شہری جائداد غیر منقولہ :

اس سے کسی قصبے کی حدود کے اندر غیر منقولہ جائداد مراد ہے ماسواء زرعی آراضی کے ۔

---

(۱) فقہاء کا قاعدہ ہے کہ جہاں مثالوں سے تعریف واضح ہو تو تعریف مستقلاً (علیحدہ سے) نہیں کیا کرتے ۔

(۲) ابن عابدین (م ۱۲۵۲ھ) ، ردالمحتار ، مصر : ۱۳۲۴ھ ، ج ۵ ، صص ۱۸۸ و ۲۰۶

قصبے سے مراد وہ رقبہ ہے جس پر رھائش رکھنے والے لوگ ایسے ہوں جو زیادہ تر تجارت پر انحصار رکھتے ہوں اور زراعت کے مشترکہ مفاد کے ذریعہ پابند نہ ہوں ۔ (۳) اگر کوئی مقام ایسے اشخاص کے قبضے میں ہو جو زیادہ تر تجارتی کام کرتے ہوں تو ایسے رقبہ جات دیہی رقبہ جات نہیں رہتے بلکہ قصبات کی شکل اختیار کر لیتے ہیں ۔(۴)

جائداد مشفوعہ کا غیر منقولہ ہونا ضروری ہے ، لہذا جہازوں ، کشتیوں اور دیگر اشیاء منقولہ میں حق شفعہ ثابت نہیں ہوتا ۔ جو آراضی حکومت کی ملکیت ہو اس آراضی کی بیع میں بھی حق شفعہ نہیں ہوتا لیکن جو آراضی کسی مزارع کی ملکیت ہو اس میں شفعہ کا حق ثابت ہوگا ، بشرطے کہ شفعہ کے موجبات میں سے کوئی موجب موجود ہو ۔

جو منقولہ اشیاء غیر منقولہ جائداد میں قائم یا نصب ہوں ان میں آراضی کی متابعت میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، کیوں کہ وہ آراضی مشفوعہ سے متعلق ہوتی ہیں ۔ ان اشیاء میں علاحدہ شفعہ نہیں کیا جا سکتا ۔ مثلاً کسی عمارت میں مشینری نصب ہو تو اس عمارت میں مع مشینری حق شفعہ حاصل ہوگا ۔ چنانچہ احناف کے نزدیک ہر منقولہ شیء جو آراضی سے ملحق ہو خواہ قابل تقسیم ہو یا نہ ہو غیر منقولہ جائداد کے تابع ہو کر قابل شفعہ ہوگی ۔ امام شافعی کا اس مسئلے میں احناف سے اختلاف ہے ۔(۵) بموجب حدیث نبوی لا شفعة فی ربع اوحائط امام شافعی کے نزدیک ناقابل تقسیم جائداد میں حق شفعہ نہیں ، جیسا کہ گزر چکا ۔

مالکی مسلک :

---

(۳) ۵۵ انڈین کیسیز ، ص ۵۲۰

(۴) اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، لاهور ، ص ٦٦٢

(۵) داماد آفندی (م ۱۰۷۸ھ) ، مجمع الانہر ، ، مصر : ۱۳۲۷ھ ، ج ۲ ،ص ۴۸۰

مالکی فقہاء کے نزدیک آراضی ، مکان ، درخت بغیر آراضی ، پھل بلا آراضی ، میں حق شفعہ حاصل ھوتا ہے ، ان کے سوا دیگر اشیاء منقولہ میں حق شفعہ نہیں ھوتا ـ مالکی فقہ کی مشہور و مستند کتاب مدونة الکبری میں لکھا ہے کہ جس باغ یا آراضی میں چشمہ یا کنواں واقع ھو اگر اس باغ یا آراضی کے حصے کو کسی شریک نے فروخت کیا اور آراضی و درختوں کو باھم تقسیم کر لیا لیکن چشمہ یا کنواں بدستور مشترک رھا اس کے بعد اس شریک نے صرف چشمہ یا کنواں کا اپنا حصہ فروخت کیا تو اس حصے میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ھوگا ـ لیکن اگر آراضی و درختوں کو تقسیم نہ کیا گیا تھا اور چشمہ یا کنوئیں کے حصے کی بیع کی گئی تو اس حالت میں شفیع کو چشمہ یا کنوئیں کے اس حصے میں شفعہ کا حق حاصل ھوگا ـ(٦)

اس کی بنیاد مالکیہ کے اسی اصول پر ہے کہ شریک ملکیت کو شفعہ کا حق حاصل ھوتا ہے ، ھم سایہ کو حاصل نہیں ھوتا ـ

شافعی مسلک :

فقہ شافعی میں بھی منقولی اشیاء میں شفعہ کا حق نہیں دیا گیا ہے جیسا کہ احناف کا مسلک ہے ـ (٧)

حنبلی مسلک :

حنابلہ کے نزدیک بھی محض درختوں ، حیوانات ، عمارت ، پھل ،

(٦) الآبی ، جواھر الاکلیل ، مصر ١٩٣٧ء ، ج ٢ ، ص ١٥٨
سحنون ، امام ، مدونة الکبری ، مصر : مطبعة السعادة ، ١٣٢٣ھ ، ج ١٣ ، ص ١٧

(٧) مغنی المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٩٧
ابن رملی ، نهاية المحتاج ، مطبعة البابی ، ١٩٣٨ء ، ج ٥ ، ص ١٩٣
ابی اسحاق ابراھیم بن علی بن یوسف فیروز آبادی الشیرازی (٤٧٦ھ) ، المهذب ، مصر ، مصطفی البابی ، ١٩٥٩ء ، ج ١ ، ص ٢٨٣

کھیتی میں بغیر آراضی کے شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا ، ان حضرات کے نزدیک درخت و کھیتی آراضی کے توابع میں شمار ہوتے ہیں ۔ بالفاظ دیگر قابل تقسیم تمام اشیاء منقولہ میں حنابلہ کے نزدیک شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا اسی طـرح غیر منقولہ جائداد میں جب کہ تقسیم کے بعد حدود متعین کرکے راستہ علاحدہ علاحدہ کر لیا گیا ہو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔ ایک روایت کے بموجب ہم سایہ اور راستہ کے شریک کو شفعہ کا حق حاصل ہوتا ہے البتہ کسی نہر میں سیرابی کے شریک کو شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا ۔ اسی طرح جو غیر منقولہ اشیاء ہوں مثلاً کنواں ، راستہ ، صحن (میدان) جو ناقابل تقسیم ہوں ان میں شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا ۔ [8]

ظاہری مسلک :

ظاہری علماء کے نزدیک ہر ایک منقولہ و غیر منقولہ جائداد و شئی میں حق شفعہ واجب ہوگا ، خواہ یہ آراضی ہو یا مکان ، درخت ہوں ، یا پھل یا کپڑہ ، اناج ، یا تلوار ، یا حیوانات وغیرہ ، ان تمام جیسی اشیاء میں حق شفعہ حاصل ہوگا ، بشرطے کہ شرکت ذات مبیعہ میں ہو یا راستہ میں ۔ [9]

شیعی مسلک :

فقہاء امامیہ ہر قسم کی غیر منقولہ جائداد میں حق شفعہ واجب ہونے میں فقہاء اہل سنت سے متفق ہیں ۔ ان حضرات کا بیان ہے کہ اگر راستہ یا نہر وغیرہ قابل تقسیم ہیں یعنی تقسیم کے بعد ان کے ہر حصے سے فائدہ حاصل کیا جا سکتا ہے ، تب تو ان میں بھی شفعہ کا حق حاصل ہوگا اور اگر ناقابل تقسیم ہیں تو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔ اشیاء منقولہ مثلاً کپڑا ،

---

(۸) ابوالبرکاتہ ، مجدالدین ، المحرر فی الفقہ ، مصر : ج ۱ ، ص ۳٦۵
ابن قدامہ مقدسی (م ٦۲۰ھ) المقنع ، مطبعہ سلفیہ ، ج ۲ ، ص ۲۵۸

(۹) ابن حزم ، امام (م ۳۵٦ھ) ، المحلی ، مصر قاہرہ ، ۱۳۳۸ھ ، ج ٦ ، ص ۱۰۱

آلات صنعت ، کشتیاں اور حیوانات کے مسئلے میں شیعہ امامیہ کے دو قول ہیں ـ اول یہ کہ ان میں شفعہ کا حق حاصل ہوتا ہے ـ دوم یہ کہ شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا ـ دوسرے قول کو قوی قرار دیا گیا ہے ـ درخت یا مکان کی عمارت جب مع آراضی کے فروخت ہو تو آراضی کے اتباع میں ان میں بھی شفعہ کا حق حاصل ہوگا ـ لیکن ان کی علاحدہ مستقلاً بیع میں حاصل نہ ہوگا ـ ایک قول یہ بھی ہے کہ ان کی علاحدہ مستقل بیع کی صورت میں بھی حق شفعہ حاصل ہوگا ـ

شیعہ فقہاء کے نزدیک اگر کوئی آراضی تقسیم کر لی گئی لیکن اس کا راستہ مشترک رہا یا نہر سے سیرابی کا حق مشترک رہا اور آراضی کے حصے کو مع راستہ یا حق سیرابی فروخت کیا گیا تو اس کے شریک کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا لیکن اگر محض آراضی فروخت کی گئی اس کے ہم راہ راستہ یا حق سیرابی کا حصہ فروخت نہ کیا گیا تو شفعہ کا حق ثابت نہ ہوگا ـ راستہ یا سیرابی کی شرکت اس صورت میں شفعہ کا سبب ہوگی ، جب کہ وہ اتنی وسعت رکھتے ہوں کہ تقسیم کے بعد قابل انتفاع رہتے ہوں ـ (۱۰)

ملکیت ہونے کی شرط

۳۲۰ ـ یہ شرط ہے کہ شفیع کی وہ جائداد جس کے ذریعہ اس کو شفعہ کا حق حاصل ہو رہا ہے اس کی اپنی مملوکہ ہو ـ

استثناء :ـ وقف کی آراضی یا جائداد یا حکومت کی آراضی یا جائداد پر کسی کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ـ

توضیح :ـ اگر کوئی مملوکہ آراضی فروخت ہوئی اور اس کی ہم سائیگی میں وقف کی آراضی (یا جائداد) ہو تو

(۱۰) الحلی ، علامہ نجم الدین ابی جعفر (م۶۷۲ھ) ، شرائع الاسلام ، بیروت ، القسم الرابع ، ج ۲ ، ص ۱۵۹

متولی یا موقوف علیہم کو مبیعہ پر شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔

تشریح

حنفی مسلک :

بدائع الصنائع « میں لکھا ہے کہ شفیع اپنی جس جائداد کے ذریعہ شفعہ کا مستحق ہوا ہو ضروری ہے کہ وہ اس جائداد کا مالک ہو۔ لہذا جو مکان کرائے پر لیا گیا ہو یا عاریۃً ہو یا مالک نے اس کو وقف کر دیا ہو تو کرایہ دار و صاحب زر یا متولی وقف یا موقوف علیہ کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا وقف کی صورت میں خواہ حاکم نے اس جائداد کے وقف ہونے کا حکم دیا ہو یا نہ دیا ہو ، اس کے ذریعہ شفعہ کا حق پیدا نہ ہوگا۔ (۱۱)

اس مسئلے میں ردالمحتار ، حاشیہ المنح علامہ رملی سے نقل کرکے کہا گیا ہے کہ وقف کے مسئلے کا حاصل یہ ہے کہ وقف کی دو قسم ہیں ایک وہ وقف جو کسی حالت میں کسی کی ملکیت میں منتقل نہیں ہو سکتا۔ ایسے وقف کی بیع میں شفعہ کا اس لئے حق حاصل نہ ہوگا کہ اس کی بیع ہی صحیح نہ ہوگی اور نہ اس وقف کے متولی یا موقوف علیہ کو یہ حق حاصل ہوگا کہ اس کی ہم سائیگی کی بنا پر کسی دوسری جائداد میں شفعہ کا دعوا کریں ، کیوں کہ لوگ وقف کے مالک نہیں ہوتے۔

دوسری قسم وقف کی وہ ہے جو حکومت میں رجسٹرڈ نہ ہوا ہو۔ ایسا وقف بعض حالات میں قابل تملیک (بیع) ہو جاتا ہے ، چنانچہ اس قسم کے وقف کی صورت میں اس وقف کی کسی مملوکہ جائداد و هم سایہ ہونے کی بنا پر اس کے ذریعے اس جائداد پر شفعہ نہ کیا جا سکے گا جب کہ وہ مملوکہ فروخت ہو ، لیکن اگر ایسا وقف بذات خود بیع کیا گیا تو چوں کہ اس کی بیع

---

(۱۱) الکاسانی ، علامہ علاءالدین (م۵۸۷ھ) ، بدائع الصنائع ، مصر : ۱۳۲۸ھ ج ۵ ، ص ۱۳

صحیح ہوگی اس لئے اس پر شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ (۱۲)

مالکی مسلک :

مالکی فقہاء کے نزدیک بھی متولی وقف یا موقوف علیہم کو ایسی جائداد میں جو جائداد موقوفہ کے متصل کسی شخص کی مملوکہ ہے اس کی بیع کی صورت میں شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا ۔ (۱۳)

شافعی مسلک :

المہذب فی الفقہ الشافعی میں موقوفہ جائداد کے متعلق حسب ذیل تفصیل بیان کی گئی ہے :

> اگر کل آراضی چند اشخاص پر وقف کی گئی ہو ، تو ان موقوف علیہم میں سے کسی ایک کے اپنے حصے فروخت کرنے کی صورت میں دو قول منقول ہیں ۔ اول یہ کہ شفعہ کا حق دوسرے موقوف علیہم کو حاصل نہ ہوگا کیوں کہ وہ موقوفہ حصص کے مالک نہیں ہوتے ۔ دوسرا یہ کہ شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، یہ لوگ اپنے اپنے حصص کے مالک ہوتے ہیں ۔ صاحب المہذب نے ان دونوں قولوں کو بغیر کسی قسم کی ترجیح کے نقل کر دیا ہے ۔ (۱۴)

لیکن مغنی المحتاج و نہایۃ المحتاج میں کہا گیا ہے کہ اگر کوئی آراضی ایسی ہو جس کا بعض حصہ مملوکہ ہو اور بعض موقوفہ ہو تو غیر موقوف مملوکہ کے فروخت ہونے پر متولی وقف کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا

---

(۱۲) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۳

(۱۳) الأبی ، جواہر الاکلیل ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۵۹

(۱۴) ابی اسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۸۵

۔(۱۵) مغنی اور نہایہ کی اس عبارت سے معلوم ہوتا ہے کہ ثبوت شفعہ کی روایت صورت مذکورہ بالا میں ماخوذ فی المذھب ہے۔ دوسرے یہ کہ شافعیہ کے نزدیک جس جائداد سے شفعہ کا حق حاصل ہوتا ہے اس جائداد کا شفیع کی اپنی ملکیت میں ہونا ضروری نہیں کیوں کہ اس روایت کے مطابق متولی وقف کو شفعہ کا حق دیا جانا ، باوجود کہ وہ جائداد موقوفہ کا مالک نہیں ، محض نگران ہوتا ہے ، مذکورہ امر کی دلیل ہے۔

حنبلی مسلک :

حنبلی فقہاء وقف کے مذکورہ مسئلے میں فقہاء مالکی و احناف سے متفق ہیں ۔ (۱٦)

ظاہری مسلک :

فقہ ظاہری کی زیر مطالعہ کتاب المحلی میں کوئی ایسی تصریح نہ مل سکی ، جس سے معلوم ہو کہ موقوفہ کے متولی کو متصلہ مملوکہ مبیعہ جائداد میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا یا نہیں ۔ البتہ یہ صراحت ملتی ہے کہ مہر میں دی گئی جائداد ، کرایہ پر دی گئی جائداد اور ھبہ کی گئی جائداد وغیرہ کی منتقلی کی صورت میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔(۱۷)

شیعی مسلک :

فقہ شیعی میں موقوفہ جائداد کے متعلق دو قول منقول ہیں ۔ اگر کسی جائداد کا بعض حصہ مملوکہ ہو اور بعض موقوفہ ، اگر مملوکہ حصہ فروخت

---

(۱۵) مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۹۸
ابن رملی ، نہایۃ المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۷

(۱٦) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۲۷

(۱۷) لا شفعۃ فی صداق ولا فی اجارۃ ولا فی ھبۃ ولا فی غیر ذلک ۔ (ابن حزم ، المحلی ، محولہ بالا ، ج ٦ ، ص ۱۰۸)

ہوا تو موقوف علیہ کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا کیوں کہ وہ موقوفہ کا مالک نہیں ہوتا اس کے مقابلے میں علامہ مرتضی کا قول نقل کرتے ہوئے لکھا ہے کہ ان کے قول کے مطابق شفعہ کا حق ثابت ہوگا ۔[۱۸] کس قول کو ترجیح ہے ؟ کتاب میں اس کا ذکر نہیں ۔

متعلقات آراضی کی بیع

۳۲۱ ۔ (۱) اگر بغیر آراضی کے صرف درختوں یا صرف عمارت کو فروخت کیا گیا تو اس میں شفعہ کا حق نہ ہوگا ۔

(۲) جب کوئی مملوکہ آراضی مع درختوں یا عمارت کے فروخت ہوگی تو شفیع کو کل آراضی و درختوں اور عمارت میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ یہ تمام متعلقات اس وقت آراضی کے تابع شمار ہوں گے ۔

تشریح

حنفی مسلک :

احناف کے نزدیک جب کوئی آراضی مع درختوں یا اس پر تعمیر شدہ عمارت کے بیع کی جائے تو شفیع کو اس مجموعہ پر شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ کیوں کہ درخت و عمارت آراضی کے توابع شمار ہوتے ہیں لیکن اگر محض درخت یا عمارت اس غرض سے فروخت کئے گئے کہ ان کو اکھاڑ کر آراضی سے کاٹ لیا جائے گا ، یا عمارت کو منہدم کرکے ملبے کو حاصل کر لیا جائے گا تو ایسی صورت میں ان اشیاء میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہو گا ۔ اسی طرح جب آراضی میں کھیتی کھڑی ہو ، اگر صرف کھیتی کو کاٹ لینے کے پیش نظر فروخت کیا گیا تو شفعہ ثابت نہ ہوگا ، لیکن آراضی کو مع کھیتی فروخت کیا گیا تو اب کھیتی تابع آراضی شمار ہو کر حق شفعہ میں داخل ہو گی ، اور شفیع

(۱۸) الحلّی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱٦٠

کو مجموعہ میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔

اگر کوئی ایسی آراضی فروخت ہوئی جس میں چھوٹے چھوٹے درخت تھے ، خرید لینے کے بعد یہ درخت بڑے ہوگئے یا کھیتی خریداری کے بعد پختہ ہو گئی ، ان صورتوں میں بھی شفیع کو کل میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔

اولاً کٹائی کی غرض سے آراضی کے درخت خریدے ، بعدہ آراضی بھی خرید لی اور درختوں کو اس آراضی میں قائم رہنے دیا یا اولاً پھل حاصل کر لینے کی غرض سے درخت خریدے یا عمارت کا ملبہ حاصل کرنے کی غرض سے عمارت خریدی ۔ اس کے بعد اس کی آراضی بھی خرید لی تو اب شفیع کو محض آراضی میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ [۱۹]

احناف کے نزدیک درخت یا صرف عمارت ، آراضی کے بغیر ، اشیاء منقولہ میں داخل ھیں جیسا کہ الدر المختار کی عبارت سے ظاہر ہوتا ہے۔ [۲۰]

شافعی مسلک :

فقہ شافعی میں اس موقعہ پر مزید یہ تفصیل بھی بیان کی گئی ہے کہ جب آراضی یا مکان کی بیع درخت و عمارت کے ذکر سے مطلق ہو یعنی ان کا کوئی ذکر نہ ہو تو ایسی صورت میں حق شفعہ میں وہ تمام اشیاء شامل ہوں گی جو عرفاً آراضی یا مکان کی تابع خیال کی جاتی ہوں ۔ لیکن جو اشیاء باوجود توابع ہونے کے ایسی حالت کو پہونچ جائیں کہ عرف میں بغیر ذکر کے بیع میں شامل نہ ہوتی ہوں تو ایسی اشیاء شفعہ کے مطالبے میں شامل نہ ہوں گی مثلاً

---

(۱۹) السرخسی (م۴۸۲ھ) ، المبسوط ، مصر : السعادۃ ، ج ۱۴ ، ص ۱۳۳

(۲۰) ولعله ان البناء فی ما ذکر لیس له حق البقاء علی الدوام بل هو علی شرف الزوال الخ ۔ ۔ (علاءالدین حصکفی (۱۰۸۸ھ) ، الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ۔ ۔ مصر : مطبعۃ السعادۃ ، ۱۳۲۳ھ ، ج ۵ ، ص ۱۸۹)

مکان میں لگی ہوئی کواڑ کی جوڑیاں ، الماریاں ، قفل ، کنویں پر لگا ہوا چرخہ ، ڈول ، وغیرہ اشیاء مکان کے توابع ہوتی ہیں یا درختوں پر خام پھل تابع شمار ہوتے ہیں اور بدون ذکر بیع میں شامل ہیں ۔ لیکن وہ پھل ، جو پختہ ہونے کے بعد توڑ لینے کے قابل ہو چکا تھا یا ہے تو خواہ یہ پختگی مطالبہ شفعہ سے قبل ہوئی تھی یا بعد ہوئی ہو ، بغیر ذکر بیع میں داخل نہیں ہوں گے ، اس لئے حق شفعہ میں بھی داخل نہ ہوں گے ۔ ایک دوسرا قول یہ بھی ہے کہ ایسے پھل بھی شفعہ میں داخل ہوں گے ۔ (۲۱) راقم الحروف کے نزدیک یہ امور عرف (Custom) کے تابع ہیں لہذا جس جگہ جیسا دستور ہوگا ، ویسا ہی عمل کیا جانا چاہئے ۔

منتقلی بذریعہ بیع سے حق شفعہ پیدا ہوگا

۳۲۲ ۔ شفعہ کا حق شفیع کو اس وقت حاصل ہوگا جب کہ کوئی جانداد بذریعہ عقد بیع قطعی طور پر منتقل کی گئی ہو ۔

تشریح

حنفی مسلک :

بیع کے عقد یا اس کے مشابہ عقد جس میں بیع کی مثل مال کا تبادلہ مال سے ہو ایسے عقود کے ذریعہ جانداد کی منتقلی میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، چناں چہ اگر ایک جانداد کو دوسری جانداد کے عوض فروخت کیا گیا ہو تو یہ معاوضہ مال بمال ہوگا اب اگر دونوں جاندادوں کے شفیع موجود ہوں تو دونوں پر ان کے شفعاء کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ (۲۲)

اگر کسی شخص نے اپنی جانداد کسی دوسرے شخص کو ہبہ کی اور

(۲۱) ابی اسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، ج اول ، ص ۳۸۳
المغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۹٦

(۲۲) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰۱

اس کے عوض کوئی مال حاصل کرنا شرط کیا جو کہ ہبہ بشرط عوض کہلاتا ہے یا کسی شخص نے کسی پر اپنے کسی حق مال کا دعوا کیا اور مدعا علیہ نے اپنی جائداد کے عوض اس حق سے صلح کر لی تو احناف کے نزدیک صلح میں دی گئی جائداد میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، کیوں کہ یہ جائداد مدعی کے حق مال کا معاوضہ ہوگی ، خواہ صلح اقراری ہو یا صلح انکاری ہو : یعنی مدعا علیہ نے مدعی کے حق کا اقرار کرتے ہوئے اس کے حق کی ادائی میں اپنی جائداد دی ہو یا مدعا علیہ نے مدعی کے حق کا انکار کرتے ہوئے صلح کا طریقہ اختیار کرکے مدعی کے زعم کے مطابق اس کے حق کی ادائیگی اپنی جائداد دینے کے ذریعے کی ہو۔ اسی طرح اگر ایک شخص نے مکان کی ملکیت کا دعوا کیا اور پھر مدعا علیہ سے نقد رقم کے عوض صلح کر لی اگر یہ صلح بصورت اقرار ہوگی تو شفیع کو مکان میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، لیکن اگر یہ صلح انکار کی صورت میں ہوئی ہو تو اب شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ، اس کی وجہ یہ ہے کہ منکر اپنے انکار کی بنیاد پر مکان کو اپنی ملکیت قرار دے رہا ہے اور مال فدیہ کو اپنے حلف کا فدیہ تصور کرتا ہے ، نہ کہ جائداد کی قیمت ، لہٰذا یہ عقد معاوضہ مال بمال نہ قرار پائے گا ۔ [۲۳]

فسخ یا اقالہ کی صورت میں حق شفعہ : حنفی مسلک :

ردالمحتار میں لکھا ہے کہ جب بیع کے علم پر شفیع شفعہ ترک کر دے ،اس کے بعد یہ مشتری بائع کو مشفوعہ واپس کر دے تو اگر یہ واپسی کا طریقہ ایسا ہے جس کو ہر حالت میں بیع کا فسخ کہا جا سکتا ہے ، جیسا کہ خیار شرط ، خیار رویت یا خیار عیب کی بنا پر ، قبضہ سے پہلے ، حاکم عدالت

---

(۲۳) حصکفی ، الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰۱

کے حکم کے قبل یا بعد واپس کیا گیا ہو ، یا قبضہ کر لینے کے بعد بحکم حاکم واپس کیا گیا ہو تو ان حالات میں شفیع کو شفعہ کا جدید حق حاصل نہ ہوگا لیکن اگر جائداد کی واپسی ایسے طریق سے ہوئی ہو جس کو تیسرے غیر شخص کے حق میں جدید بیع قرار دیا جاتا ہو جیسا کہ قبضہ کر لینے کے بعد حکم حاکم کے بغیر واپس کیا یا اول بیع کا اقالہ [۲۳] کیا تو ان حالات میں شفیع کو جدید حق شفعہ حاصل ہو جائے گا ۔[۲۵]

فتاوی عالم گیری میں ہے کہ شفیع کا بمقابلہ بائع شہادت کے ذریعہ بیع کو ثابت کر دینا یا مطالبہ حلف پر بائع کا حلف سے انکار کر دینا شفیع کے لئے حق شفعہ کا موجب ہو جائے گا ، کیوں کہ شفیع بائع کے مقابلے میں مدعی کی مثل ہے ۔ [۲٦]

الدر المنتقی میں کہا گیا ہے کہ بغیر حکم حاکم کے واپس کرنے سے جب کہ قبضہ کر لیا گیا ہو یا بیع کے اقالہ کی صورت میں واپسی کو جدید بیع تصور کیا جائے گا اور شفیع کو دوبارہ شفعہ کا حق حاصل ہو جائے گا ۔ [۲۷]

ردالمحتار میں یہ صراحت بھی موجود ہے کہ بیع کا کھول دینا : اقالہ : اس وقت قرار پاتا ہے جب کہ اقالہ کے لفظ سے مبیعہ بائع کو واپس کیا گیا ہو ، لیکن اگر یہ کہکر واپس کیا گیا کہ میں نے بیع کو فسخ کیا یا اس مبیعہ کو واپس لے لو تو اس صورت میں یہ عمل جدید بیع متصور نہ ہوگا اور شفیع کو دوبارہ شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔ [۲۸]

مالکی مسلک :

---

(۲۳) اقالہ کے معنی کی وضاحت کتاب ھذا کی دفعہ ۳۲٦ کے تحت بیان کی گئی ہے۔

(۲۵) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰٦

(۲٦) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۳ ، ص ۲

(۲۷) الدرالمنتقی برحاشیہ مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۴۸۱

(۲۸) ابن عابدین ، "ردالمحتار" ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰۸

فقہاء مالکیہ کے نزدیک اگر شفیع نے مشتری سے مال کے معاوضے پر شفعہ کے بارے میں صلح کر لی اور شفعہ ترک کر دیا تو اگر یہ صلح اس وقت کی گئی جب کہ مشتری کے حق میں بیع قطعی ہو چکی تھی تو شفیع کا صلح کر لینا جائز ہوگا اور حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ لیکن اگر یہ صلح بیع قطعی ہونے سے قبل کی گئی تو شفیع کا معاملۂ صلح باطل ہوگا اور اس کو بدستور شفعہ کا حق حاصل رہے گا خواہ اس حق کو استعمال کرے یا اس کو ترک کر دے ـ (۲۹)

شافعی مسلک :

عقد صلح کے عوض دی گئی جائداد میں شافعی فقہاء کے نزدیک بھی شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوتا ہے۔ ظاہر ہے کہ جب شافعیہ کے نزدیک قتل عمد کی صلح کی صورت میں دی گئی جائداد میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوتا ہے تو دیگر معاملات میں صلح کی صورت میں بھی شفعہ کا حق بطریق اولی حاصل ہوگا ـ ان حضرات کے نزدیک عقد صلح بمعنی عقد بیع ہے جس میں شفعہ کا حق ثابت ہوا کرتا ہے۔(۳۰)

فقہ شافعی کی مشہور کتاب المہذب میں بیع کے اقالہ (کھول دینے) اور کسی عیب کی بنا پر واپسی کے مسئلے میں کہا گیا ہے کہ اگر جائداد کی بیع کے وقت شفیع نے مشتری کو حق شفعہ معاف کر دیا یعنی مشتری کے حق میں شفعہ سے دستبردار ہو گیا ، اس کے بعد مشتری نے خرید کردہ مبیعہ میں اپنے بائع سے اقالہ کیا اور اس بناء پر مبیعہ بائع کو واپس کر دیا تو اب شفیع کو اس وقت شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ـ اس صورت میں بائع کو مبیعہ کا خریدار تصور نہیں کیا جائے گا بلکہ وہ اپنی قدیم شئی کو اپنی ملکیت میں

(۲۹) سحنون ، امام ، مدونۃ الکبری ، محولہ بالا ، ج ۱۳ ص ۲۹۹

(۳۰) مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۹۹

واپس لانے والا ہوگا اور ایسا سمجھا جائے گا کہ اس کو اس کی جائداد بغیر معاوضہ حاصل ہوئی ہے۔ بالفاظ دیگر بائع مشتری کی دی ہوئی جو قیمت اس کو واپس کرے گا وہ مشتری کا امانتی مال کہلائے گا جو اس کو واپس کیا گیا ہوگا ۔ (۳۱) نیز اسی کتاب میں اس کے بعد کہا گیا ہے کہ اگر بائع نے بیع کا اقالہ کیا یا کسی عیب کی بناء پر اس کو جائداد واپس کی گئی تو شفیع کو یہ حق حاصل ہوگا کہ وہ اس اقالہ کی یا رد بعیب کی بناء پر واپسی کے عمل کو باطل قرار دلائے اور جائداد کو بحق شفعہ حاصل کر لے۔ اس کی دلیل میں کہا گیا ہے کہ خیار عیب کی بناء پر یا اقالہ کی بناء پر واپسی کے معاملات میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوا کرتا ، جب تک شفیع کے حق میں بیع کے معاملے کو قائم نہ رکھا جائے ، اور بیع اسی حالت میں قائم رہ سکے گی جب کہ اقالہ یا رد بعیب کی بناء پر واپسی کو باطل قرار دیا جائے ، لہذا شفیع کو ان معاملات کو باطل قرار دلا کر شفعہ کے ذریعہ جائداد حاصل کرنے کا حق حاصل ہوگا ۔ (۳۲)

نتیجۂ بحث :شافعی فقہاء کے نزدیک عقد اقالہ یا خیار عیب کے سبب مبیعہ کی واپسی کی صورت میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ، البتہ شفیع اپنا حق شفعہ استعمال کرنے کے لئے ان عقود کو بذریعہ عدالت باطل قرار دلا کر حق شفعہ کا استعمال کر سکے گا۔ بالفاظ دیگر ، شافعیہ کے نزدیک یہ معاملات بیع جدید قرار نہیں پاتے جب کہ احناف کے نزدیک یہ معاملات بیع جدید کے زمرہ میں آتے ہیں اور شفیع کو از سر نو حق شفعہ حاصل ہو جائے گا کیوں کہ یہ استرداد بخیار عیب یا اقالہ اس کے حق میں جدید بیع کا حکم رکھے گا۔

فقہ شافعی کی ایک اور کتاب مغنی المحتاج میں مذکورہ بالا

(۳۱) ابی اسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۸۳
(۳۲) ایضاً ، ج ۱ ، ص ۳۸۹

مسئلے کو اس طرح بیان کیا گیا ہے کہ اگر شفیع کو فسخ بیع سے قبل بیع کا علم تھا اور اس کے باوجود اس نے شفعہ طلب نہیں کیا ، تو اگر اقالہ یا خیار عیب یا مشتری کے افلاس کی بناء پر عقد بیع کو رد کیا گیا تو اب شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ، لیکن اگر فسخ سے قبل شفیع کو علم نہ تھا بلکہ فسخ کے وقت ہی علم ہوا تو اب شفیع کو حق حاصل ہوگا کہ وہ فسخ کے معاملے کو باطل کرا دے اور جائداد کو بحق شفعہ حاصل کر لے ۔ (۳۲)

حنبلی مسلک :

فقہاء حنابلہ کے نزدیک جو صلح بیع کے معنی رکھتی ہو جیسا کہ اقراری دین کے عوض صلح یا قتل خطا یا شبہ عمد یا زخم کی دیت میں صلح یا ہبہ بالعوض جو بیع کے معنی میں ہوتا ہے ان میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ اور جو عقد فسخ کے معنی میں ہو جیسا کہ خیار عیب کی بنا پر اقالۂ بیع یا فریب دہی کے سبب واپسی پر یا خیار شرط یا خیار مجلس کی بناء پر واپسی ، ان عقود میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ، کیوں کہ یہ معاملات بیع کے عقد کو کھول دینے کے معنی رکھتے ہیں ، بذاتہ عقد نہیں ہوا کرتے ۔ اسی طرح وہ ہبہ جو بلا عوض ہو وہ بھی بیع کے معنی میں نہ ہوگا لہذا اس میں بھی شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔ (۳۳)

ظاہری مسلک :

فقہ ظاہری کی مشہور کتاب المحلی میں لکھا ہے کہ صرف

---

(۳۲)　مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، صص ۹۹ ۔ ۲۹۸

ابن رملی ، نہایۃ المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۹

(۳۳)　ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ص ۲۵۸

عقد بیع شفعہ کے حق کا سبب ہوگا چنانچہ جو جائداد مہر میں دی جائے یا کرایے پر دی جائے یا ھبہ کی گئی ہو ان میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔ (۳۵)

صلح یا خیار شرط یا خیار عیب یا خیار مجلس کے ذریعہ عقد بیع کا اقالہ یا فسخ کے سلسلے میں مذکورہ کتاب میں کوئی صراحت راقم الحروف کو نہیں ملی، البتہ ان کے فقہی مسلک کہ صرف عقد بیع کے ذریعہ ہی شفعہ کیا جا سکتا ہے، کے پیش نظر یہ سمجھا جا سکتا ہے کہ ان کے نزدیک ماسوائے بیع، مذکورہ امور میں سے کسی امر کی صورت میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔

شیعی مسلک :

شیعہ امامیہ اس مسئلے میں فقہاء ظاہریہ سے متفق ہیں۔ نیز ان کی کتاب شرائع الاسلام میں یہ صراحت بھی موجود ہے کہ صلح کے عقد میں منتقل کی جانے والی جائداد میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔ (۳٦)

عدالتی نظائر :

راضی نامہ بیع نہیں :۔ مدعی نے قبضے کے لئے ایک نالش دائر کی اور راضی نامہ کر لیا جس کی رو سے اس نے معاوضہ مل جانے پر اپنا حق چھوڑ دیا۔ قرار دیا گیا کہ راضی نامہ فروخت نہیں ہے اس لئے حق شفعہ پیدا نہیں ہوتا۔ (۳۷)

تبادلہ :۔ تبادلے میں حق شفعہ نہیں ہوتا۔ جس صورت میں کہ خریدار

---

(۳۵) ابن حزم، المحلی، محولہ بالا ج ٦، ص ۱۰۱

(۳٦) الحلی، شرائع الاسلام، محولہ بالا، ج ۲، ص ۱٦۰

(۳۷) ۹٦ پنجاب لاء رپورٹر، ۲۰

نے کنویں کے حصے کے ساتھ جس کی قیمت اٹھارہ سو روپے تھی ، دس مرلے آراضی لی اور تبادلہ میں نو مرلے آراضی اور ایک ہزار روپے نقد دیا تو اس سودے کو تبادلہ (Exchange) قرار دیا گیا ۔ (۳۸) شرعاً یہ درست نہیں معلوم ہوتی کیونکہ تبادلۂ مال بمال ہونے کے سبب بیع پائی گئی ۔

منتقلی بذریعہ بالعوض یا ہبہ بشرط عوض سے حق شفعہ پیدا ہوتا ہے

۳۲۳ ۔ جو ہبہ بالعوض یا کسی عوض کی شرط پر کیا گیا ہو وہ معناً بیع ہوگا ، اس سے شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔

منتقلی بذریعہ ہبہ ، وصیت یا میراث سے حق شفعہ پیدا نہیں ہوتا

۳۲۴ ۔ ہبہ بلا عوض یا میراث یا وصیت کے ذریعہ جائداد کی منتقلی کی صورت میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔

تشریح

حنفی مسلک :

ہبہ بالعوض فی المعنی بیع ہی کی ایک صورت ہے اس لئے فقہاء نے ہبہ بالعوض سے بیع کے احکام متعلق کئے ہیں ۔ بنا بریں ہبہ بالعوض کے ذریعہ منتقل کی جانے والی جائداد غیر منقولہ میں شفعہ کا حق ثابت ہوگا ۔ ہبہ کرنے کے وقت اگر کوئی شرط نہ کی گئی مگر تکمیل ہبہ کے بعد موہوب له نے اپنی مرضی سے واہب کو اپنی کوئی چیز ہبہ کی تو ایسے ہبہ میں شفعہ کا حق واجب نہ ہوگا ۔ عقد ہبہ میں جب تک اس کے عوض کی شرط کرکے ہبہ نہ کیا گیا ہو اس وقت تک محض ہبہ کے لفظ سے شفعہ واجب نہ ہوگا ۔ کیوں کہ یہ ہبہ بالعوض نہیں کہلائے گا ، نہ یہ بیع کے ہم معنی ہوگا ۔

اگر ایک شخص نے یہ کہا کہ میں نے اپنی یہ چیز آپ کو اتنے عوض

(۳۸) پی ایل ڈی ، ۱۹٦۸ء ، لاہور ، ۳۲۸

کے مقابلے میں ہبہ کی تو ایسی صورت میں بالاتفاق یہ عقد بیع ہوگا اور اس صورت میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ (۳۹)

واضح رہے کہ ہبہ بالعوض ہو یا بلا عوض دونوں صورتوں میں ہبہ کی تکمیل کے لئے موہوب لہ کا قبضہ شرط ہوگا ۔ البتہ ہبہ بشرط عوض میں جب تک ہر ایک موہوب لہ اپنے اپنے موہوبہ پر قبضہ نہ کر لے اس وقت تک شفیع کو سفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ، یعنی محض ایک جانب سے قبضہ ہو جانا ہبہ بشرط عوض میں شفعہ کا سبب نہیں ہوتا ۔ (۴۰)

میراث کی صورت میں چوں کہ وارث کو اپنے مورث کے ترکہ میں ملکیت بطریقہ خلافت منتقل ہوتی ہے اس لئے اس میں شفعہ کا حق نہ پیدا ہوگا ۔ ہبہ بلا عوض یا عطیہ یا وصیت میں چونکہ معاوضہ مال بمال نہیں ہوتا اس لئے یہ بیع کے ہم معنی نہیں ہوتے ۔ اسی طرح تقسیم جائداد کو اجارے پر منتقل کرنے یا قتل عمد سے صلح کے عوض یا بیوی کے مہر میں مقرر کرنے کی حالت میں شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا ۔ لیکن اگر عورت کا مہر زر نقد مقرر کیا جا چکا تھا یا مہر مثل واجب شدہ تھا اور اس کے عوض جائداد دی گئی ہو تو اس میں حق شفعہ ثابت ہوگا کیوں کہ اس حالت میں یہ معاملہ تبادلۂ مال بمال ہوگا ، اس لئے کہ شوہر کے ذمہ عورت کا جو مال دین تھا اس کے عوض یہ جائداد بطور مال دی جا رہی ہے لہذا وہ زر مہر اس جائداد کا عوض ہوگا ۔ لیکن اگر ایک عورت کے مہر میں مکان مقرر کیا اس شرط پر کہ عورت اس مکان کے کچھ حصے کے مقابل شوہر کو مثلاً ایک ہزار روپے ادا کرے اس صورت میں کسی حصے میں شفعہ واجب نہ ہوگا کیوں کہ بیع کے معنی

(۳۹) داماد آفندی ، مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۳۸۰
الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۱

(۴۰) علاءالدین حصکفی ، الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۷ـ ۲۰۶
السرخسی ، المبسوط ، محولہ بالا ، ج ۱۴ ، ص ۱۳۰

عقد مہر کے تابع ہوں گے ـ [۳۱]

کسی شخص کے حق میں مکان کی وصیت کی گئی ، موصی لہ کو اس وصیت کا علم نہ ہوا اس وصیت کردہ مکان کی ہم سائیگی میں ایک مکان فروخت ہوا ، اس کے بعد موصی لہ نے وصیت کو قبول کر لیا تو فروخت شدہ مکان میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ـ لیکن اگر عدم علم کی حالت میں موصی لہ کا انتقال ہو گیا اس کے بعد اس کے ورثاء نے فروخت شدہ مکان پر شفعہ کا دعوا کیا تو ان لوگوں کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، کیوں کہ احناف کے نزدیک موصی لہ کا فوت ہو جانا ابتدا سے ہی قبول متصور ہوگا ـ [۳۲]

مالکی مسلک :

مالکی فقہاء ہبہ کے مسئلے میں فقہاء احناف سے متفق ہیں ـ ان کے نزدیک بھی اگر ہبہ بلا عوض ہو تو شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ـ لیکن ہبہ بالعوض یا بشرط عوض میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا ـ [۳۳]

شافعی مسلک :

فقہاء شافعیہ کے نزدیک جو جائداد بذریعہ وصیت یا وراثت منتقل ہو اس میں اور اسی طرح ہبہ بلا عوض میں حق شفعہ ثابت نہیں ہوتا ـ ان عقود میں فقہاء شافعیہ فقہاء احناف سے متفق ہیں ـ اس لئے کہ ان عقود میں ان حضرات کے نزدیک بھی ملکیت بغیر عوض حاصل ہوتی ہے ، ان میں بیع کے معنی موجود نہیں ہوتے ، لیکن جو جائداد اجارے یا بعوض خلع یا بعوض صلح قتل عمد دی گئی ہو اس میں شافعیہ کے نزدیک حق شفعہ ثابت ہوتا ہے جس کی

---

(۳۱) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۷ـ ۲۰٦
فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۳۳ ، ص ۲

(۳۲) ایضاً ، ج ۳ ، ص ۳

(۳۳) جواہر الاکلیل ، محولہ بالا ، ج ۲ ص ۱٦۰

وجہ یہ ہے کہ ان عقود میں دوسری جانب عوض موجود ہوتا ہے اور اس طرح یہ عقود بمعنی بیع قرار پاتے ہیں ، بخلاف احناف کے ، جن کے نزدیک ان عقود میں بھی حق شفعہ ثابت نہیں ۔(۳۳)

حنبلی مسلک :

فقہاء حنابلہ کے نزدیک حسب ذیل معاملات میں حق شفعہ ثابت ہوگا عقد صلح ، صلح از اقراری دین ، صلح از قتل خطا یا قتل شبہ عمد یا زخم کی دیت کے عوض صلح ۔ اسی طرح شفعہ ہبہ بالعوض میں بھی ثابت ہوگا ۔ اور جانداد موقوفہ ، موہوبہ بلا عوض ، منتقلہ بعوض خلع ، بعوض مہر و صلح قتل عمد میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔ کیوں کہ ان عقود میں انتقال ملکیت بلا عوض مالی ہوتا ہے ۔ (۳۵)

ظاہری مسلک :

ظاہری فقہ میں اس مسئلے سے متعلق زیر مطالعہ کتاب میں کوئی صراحت موجود نہ پائی گئی ۔

شیعی مسلک :

شیعہ امامیہ اس مسئلے میں فقہاء احناف سے متفق ہیں ۔ ان کے

---

(۳۳) فاما فیها ملک شقصا بغیر عوض کالوصیة والهبة عن غیر عوض فلا تثبت فیه الشفعة لانه ملکه بغیر بدل فلم تثبت فیه الشفعة کمالو ملک بالارث ۔ و تثبت فی کل عقد یملک الشقص فیه بعوض کالاجارة والنکاح والخلع لانه عقد معاوضة ۔ (ابواسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۸۳)

مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۲۹۸

نہایة المحتاج ، محولہ بالا ج ، ۵ ، ص ۱۹۸

(۳۵) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۵۸

العدة شرح العمدة ، مصر : سلفیه بالروضه ، ۱۳۸۲ھ ، ص ۲۷۵

نزدیک بھی یہ شرط ہے کہ جانداد یا اس کا حصہ عقد بیع کے ذریعہ دوسرے فریق کو منتقل کیا گیا ہو ، تب شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، بنا بریں جو جانداد بعوض مہر دی گئی ہو یا عطیہ کی گئی ہو یا ہبہ یا صلح کے عوض دی گئی ہواس میں شیعی فقہاء کے نزدیک بھی شفعہ کا حق ثابت نہیں ہوتا ۔ (۳٦)

قانون مصر :

دفعہ ۹۳۹ ۔ حسب ذیل صورتوں میں حق شفعہ کے ذریعہ جانداد حاصل کرنا جائز نہ ہوگا :

(الف) جب کہ بیع حکومت کی جانب سے نیلام کی بولی کے ساتھ کسی قانون کے تحت کی گئی ہو ۔

(ب) جب کہ بیع اصول فروع کے درمیان واقع ہوئی ہو یا زوجین یا دیگر اقارب چوتھے درجے تک یا خسرالی رشتہ دار (ذوی الارحام) دوسرے درجے تک کے درمیان منعقد ہوئی ہو ۔

(ج) جب کہ آراضی کسی عبادت گاہ کی تعمیر یا اس کی تعمیر میں شامل کرنے کے لئے بیع کی گئی ہو ۔

(۲) وقف کی جانداد کے ذریعہ یہ حق نہ ہوگا کہ حق شفعہ سے کسی جانداد کو حاصل کیا جائے ۔

عدالتی نظائر :

حق شفعہ کن انتقالات سے متعلق نہیں ہوتا ۔ انتقال جانداد کی حسب ذیل صورتوں میں حق شفعہ پیدا نہیں ہوتا:

(۳٦) الحلّی ، شرائع الاسلام محولہ بالا ، ج ۲ ، القسم الرابع ص ۱٦۰

۱ ـ جب کہ جائداد وراثتاً یا بر بنائے ہبہ یا وصیت ملے ،

۲ ـ جبکہ جائداد بطور زر مہر زوجہ دی گئی ہو ،

۳ ـ جب کہ جائداد بعوض خدمت جو انجام دی گئی ہو یا انجام دی جانے والی ہو ، دی گئی ہو ،

۴ ـ جب کہ جائداد بطور انعام عطا کی گئی ہو ، اور

۵ ـ جب کہ جائداد بطور رہن بیع بالوفا میں مرتہن ڈگری حاصل نہ کرے ۔(۴۷)

بطلان شفعہ بسبب ترک ، سکوت یا رضامندی

۳۲۵. شفعہ کے حق کے وجوب و ثبوت کے لئے شرط ہوگی کہ شفیع کی جانب سے صراحتاً یا دلالۃً مبیعہ مشفوعہ کی بیع پر رضامندی کا اظہار نہ کیا گیا ہو ، یا اس سے کوئی ایسا فعل یا ترک فعل سرزد نہ ہوا ہو جو حق شفعہ کے ترک یا دست برداری پر دلالت کرتا ہو :

مثال : ـ جس وقت شفیع کو مبیعہ مشفوعہ کی بیع کا علم ہوا اس وقت اس نے کہا کہ مناسب ہے یا ٹھیک ہے تو اس قول کے ساتھ ہی اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ اسی طرح بیع کا علم ہو جانے پر شفیع نے مشفوعہ کی خریداری کے سلسلے میں مشتری سے خرید لینے کی گفتگو کی یا مکان مشتری سے کرایہ پر حاصل کرنا چاہا ، یا مکان کی بیع میں بائع کی جانب سے وکالت کا فریضہ انجام دیا ، یا نفع و نقصان کا ضامن ہوا ، ان تمام صورتوں میں اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔

---

(۴۷) نجم النساء بنام عجائب علی خان (آئی آیل آر ، الہ آباد ، ۳۲ ص ۳۳۳)
نجم بیگم وغیرہ بنام محمد یعقوب (آئی ایل آر ، الہ آباد ، ج ۱٦ ، ص ۳۳۳)

تشریح

جو امور شفعہ کو باطل کرنے والے ہیں ، ان کی اولاً دو قسمیں ہیں :

۱ ـ اختیاری ۲ ـ غیر اختیاری یا لازمی

اختیاری کی دو قسمیں ہیں :

۱ ـ صریح یا قائم مقام صریح

۲ ـ دلالۃً ـ

اختیاری امور :

۱ ـ صریح و قائم مقام صریح کی صورت یہ ہے کہ شفیع کہدے کہ میں نے اپنا حق شفعہ ساقط کیا یا باطل کیا یا مجھے شفعہ کی ضرورت نہیں ، یا میں نے حق شفعہ ترک کرنا تسلیم کر لیا ، اگر یہ صراحت بیع کے واقع ہونے کے بعد کی گئی خواہ شفیع کو بیع کا علم تھا یا نہ تھا شفیع کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ـ شفعہ کے صراحتاً سقوط کی صورت میں علم بیع ضروری نہیں ہوگا مگر یہ شرط ہے کہ بیع واقع ہو چکی ہو ـ

۲ ـ جو امور دلالۃً ساقط ہونے کا سبب ہوتے ہیں ان کا مطلب یہ ہے کہ شفیع کی جانب سے کوئی ایسا امر وجود میں آجائے جو شفعہ کے ترک پر اس کی رضامندی ظاہر کرتا ہو ، مثلاً جب اس کو بیع کا علم ہوا تو اس نے بغیر کسی عذر کے فوراً شفعہ طلب نہ کیا ہو یا جس مجلس میں اس کو بیع کا علم ہوا بغیر کچھ کہے اس مجلس سے اٹھ کھڑا ہوا یا وہیں کسی دوسرے کام میں مشغول ہو گیا جس میں مجلس بدل جانے کے معنی پائے جائیں یا جائداد مشفوعہ کے متعلق مشتری سے خریداری کا معاملہ کیا یا اس سے جائداد کو بیع کے علم کے بعد کرائے پر حاصل کیا ـ ان تمام صورتوں میں اس کا حق شفعہ باطل ہو

جائے گا ۔ دلالۃً سقوط کی صورت میں بیع کے علم کے بغیر یہ امورِ شفعہ کے ساقط ہونے کا سبب نہ ہوں گے ۔

غیر اختیاری یا لازمی امور :

وہ امور جو غیر اختیاری طور پر شفعہ کے حق کے ساقط ہونے کا سبب ہوتے ہیں ان کی مثال یہ ہے کہ طلب مواثبت و طلب اشہاد کے بعد شفعہ کے ذریعہ جائداد حاصل کرنے سے قبل شفیع فوت ہو جائے ۔ احناف کے نزدیک شفیع کی موت سے اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ رد المحتار میں ہے کہ طلب مواثبت و طلب اشہاد سے محض شفعہ کے حق کا استقرار وجود میں آتا ہے مشفوعہ میں شفیع کی ملکیت اس وقت پیدا ہوتی ہے جب کہ مشتری نے یا تو اپنی رضامندی سے مشفوعہ شفیع کے سپرد کر دیا ہو یا مقدمہ دائر ہونے کے بعد حاکم عدالت نے شفیع کے حق میں شفعہ کا فیصلہ کر دیا ہو ۔ حکم عدالت کے بعد حصول ملکیت کے لئے شفیع کا قبضہ شرط نہیں ہوا کرتا بلکہ فیصلہ ہوتے ہی شفیع کی ملکیت قائم ہو جاتی ہے جیسا کہ دفعہ ۳۳۰ کی شرح میں بیان کیا گیا ہے ۔ لیکن خریدار کی موت سے حق شفعہ باطل نہیں ہوتا بلکہ شفیع کو مشتری کے ورثاء سے بذریعہ شفعہ جائداد مشفوعہ کے حاصل کرنے کا حق حاصل ہوگا ۔ (۴۸)

عدالت ابتدائی سے ڈگری صادر ہونے کے بعد شفیع کی موت کوئی اثر نہیں رکھتی ہے ۔ مرافعہ پر اس کا کوئی اثر نہیں پڑتا ہے ۔ (۴۹)

---

(۴۸) علیک بالاخذ بالتراضی او بقضاء القاضی ... ثبوت ملک الشفیع بمجرد الحکم قبل الاخذ لان ملک المشتری تم ، فلا ینتقل عنہ الا باحدھما کالرجوع فی الھبۃ فلو مات او باع المستحق بھا او بیعت دار بجنبھا قبل الاخذ والحکم بطلت ۔ (ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۱۰)

فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، صص ۱۵ ـ ۱۴

الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹

(۴۹) گنگا رام بنام بھان ، انڈین کیسز ، ج ۴۳ ، ص ۷۵۸

شفعہ کے ترک کرنے میں شفیع اور اس کا وکیل حکماً دونوں مساوی ہیں یعنی جس طرح شفیع کا بذات خود قولاً یا فعلاً ترک شفعہ اس کے حق کو باطل کر دیتا ہے اسی طرح مشتری کے وکیل کے مقابلے میں شفیع کے وکیل کا حکم ہوگا ۔ مثلاً شفیع نے مشتری کے خریداری کے وکیل سے کہا کہ میں نے اس جائداد مشفوعہ میں اپنا حق شفعہ ترک کر دیا خواہ کسی شخص کی جانب نسبت کرتے ہوئے نہ کہا ہو تو شفیع کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ، یا یہ کہ مکان وکیل کے قبضے میں تھا شفیع نے وکیل سے کہا کہ میں نے تمہارے حق میں شفعہ ترک کیا ، تب بھی شفعہ ساقط ہو جائے گا ۔ ظاہر ہے کہ جب بغیر تعین شفعہ ساقط ہو جاتا ہے تو تعین کی صورت میں بطریق اولی ساقط ہو جائے گا ۔

مشروط ترک شفعہ :

شفعہ کے ترک کو کسی شرط پر معلق کر دینا جائز ہوگا ۔ مثلاً شفیع یہ کہے کہ اگر تم نے یہ جائداد اپنی ذات کے لئے خریدی ہے تو میں نے شفعہ ترک کیا ، اور اس شخص نے وہ جائداد کسی دوسرے شخص کے لئے خریدی تھی تو ایسی صورت میں حق شفعہ باطل نہ ہوگا ۔ اسی طرح اگر شفیع نے بائع سے کہا کہ اگر یہ جائداد تم نے فلاں شخص کے ہاتھ فروخت کی تو میں شفعہ کا دعوا نہ کروں گا ، میں نے شفعہ ترک کیا ۔ لیکن بائع نے کسی دوسرے شخص کے ہاتھ فروخت کر دی تو شفیع کا حق شفعہ ساقط نہ ہوگا ۔(۵۰)

مبیعہ کا شریک جو کہ اول درجے کا شفیع ہے اس کی جانب سے شفعہ کے مطالبے کی موجودگی میں اس سے ادنا درجے کا شفیع اگر اپنے شفعہ کا مطالبہ ترک کر دے لیکن اس کے بعد شریک شفیع اپنا حق ترک کر دے تو بعد

---

(۵۰) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، صص ۱۹ ۔ ۱۵
ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۱۰ ۔ ۲۰۹

والے شفیع کو اب شفعہ کا حق حاصل نہ رہے گا ۔[۵۱]

ضامن یا وکیل ہونے کے سبب ترک شفعہ :

جس صورت میں کہ مکان کے بائع نے اس مکان کے شفیع کو مکان کی فروخت کا وکیل بنایا اور شفیع نے مکان فروخت کر دیا ، یا شفیع مبیعہ مشفوعہ کے نقصان کا مشتری کے حق میں ضامن ہو گیا ، ہر دو صورتوں میں حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ پہلی صورت میں خود شفیع کا بحیثیت وکیل اقدام بیع اور دوسری صورت میں ضامن ہونے کا اقدام ترک شفعہ کی دلیل ہوگا ۔[۵۲]

چنانچہ جس طرح خود شفیع کا ترک اس کے حق شفعہ کو ساقط کر دیتا ہے اسی طرح شفیع کے وکیل کا ترک حق شفعہ کو ساقط کر دے گا جیسا کہ سطور بالا میں مذکور ہے ۔

فتاوی عالم گیری میں وکیل کے تسلیم شفعہ کے سلسلے میں دو روایتیں منقول ہیں ایک یہ کہ امام ابوحنیفہ و امام محمد رحمۃ اللہ علیہما اور امام ابویوسفؒ کے اول قول کے مطابق وکیل کا عدالت میں حق شفعہ کو تسلیم کر لینا شفعہ کے ساقط ہونے کا سبب ہوگا ، غیر عدالت میں سقوط شفعہ کا سبب نہ ہوگا ۔ دوسری روایت میں ہے کہ امام ابوحنیفہ و امام ابویوسف کے نزدیک ہر حالت میں شفعہ کے ساقط ہونے کا سبب ہوگا ، خواہ عدالت میں تسلیم کیا ہو یا غیر عدالتی مجلس میں ۔ ردالمحتار میں اس دوسری روایت کو مفتی بہ قرار دیا گیا ہے اور امام محمد رحمتہ اللہ علیہ اپنے اسی قول پر قائم ہیں کہ وکیل کا عدالت کی مجلس میں تسلیم کر لینا شفعہ کے ساقط ہونے کا سبب ہوگا

---

(۵۱) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۳ ، صص ۱۹ ـ ۱۵
ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۱۰ ـ ۲۰۹
(۵۲) داماد آفندی ، مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۴۸۳

راقم الحروف کے نزدیک امام ابوحنیفہ و امام ابویوسف رحمہما اللہ تعالی کا قول انسب ہے کیوں کہ وکیل کا قول موکل کا قول شمار ہوگا اور جس طرح موکل بیرون عدالت اپنے قول و فعل کا پابند ہوگا اسی طرح وکیل کا قول و فعل بھی موثر ہوگا ، البتہ اس پر شہادت قائم کرنا ضروری ہوگا ، جب کہ عدالت کے روبرو اس کی ضرورت ھی نہیں ہوتی ۔

ترک شفعہ کا غیر مشروط عمل :

شفیع کے ترک شفعہ کا غیر مشروط عمل اس وقت سفعہ کو ساقط کرے گا جب کہ یہ عمل مشفوعہ کی بیع کے بعد واقع ہوا ہو ۔ بیع کے واقع ہونے سے قبل بلا شرط ترک یا اظہار رضامندی حق شفعہ کے ساقط ہونے کا سبب نہ ہوگا ۔

جزء کا ترک کل کا ترک متصور ہوگا :

جس طرح کل مبیعہ میں حق شفعہ تسلیم کر لینے سے حق سفعہ باطل ہو جاتا ہے اسی طرح اگر مبیعہ کے کسی حصے میں ترک کیا گیا تو کل مسفوعہ میں شفعہ باطل ہو جائے گا ، کیوں کہ حق شفعہ ناقابل تجزیہ و تقسیم ہے ۔ ایک حصے کا ترک کل کا ترک متصور ہوگا ۔

وصی یا ولی کا ترک شفعہ :

امام ابویوسف و امام ابوحنیفہ کے نزدیک وصی یا ولی کا یتیم کے حق میں شفعہ کو تسلیم کر لینا یا ترک کر دینا صحیح ہوتا ہے ، اس کے برخلاف امام محمد کے نزدیک اگر مکان مثل قیمت پر یا اس سے کم قیمت بر فروخت ہوا ہو تو ان دونوں(وصی اور ولی)کا ترک شفعہ صحیح نہ ہوگا۔نابالغ کو اپنے بلوغ کے بعد

شفعہ کا حق حاصل رہے گا ۔ البتہ فتاوی عالمگیری میں اس امر کی وضاحت کی گئی ہے کہ نابالغ کو اپنے بلوغ کے فوراً بعد شفعہ طلب کرنا لازمی ہوگا ، اس لئے کہ بالغ ہوتے ہی اس کو شفعہ کا حق اسی طرح حاصل ہوتا ہے جس طرح خیار بلوغ میں نکاح کے استرداد کا حق حاصل ہوتا ہے ۔ لہذا جس طرح تاخیر سے خیار بلوغ ساقط ہو جاتا ہے اسی طرح تاخیر سے حق شفعہ بھی باطل ہو جاتا ہے ۔ چناں چہ فتاوی عالم گیری میں کہا گیا ہے : جب نابالغ کے لئے شفعہ کا حق پیدا ہو تو اس کی قائم مقامی میں اس کا شرعی نائب بچے کا باپ اس کا وصی ، دادا ، دادا کا وصی اور قاضی کا وصی ہوتے ہیں ، اگر ان میں سے کوئی موجود نہ ہو تو اب اس نابالغ کو اپنے بالغ ہونے کے وقت تک شفعہ کا حق حاصل ہوگا ۔ چنانچہ جب وہ بالغ ہو جائے تو اس کو خیار بلوغ حاصل ہوتا ہے اور اسی طرح شفعہ کا حق بھی ۔ (اب اگر اس نے نکاح کے رد یا شفعہ کا مطالبہ کر دیا تو ان دونوں سے جو اول واقع ہوگا وہ جائز ہو جائے گا اور دوسرا باطل ہو جائے گا ۔ ان کے قائم رہنے کی صورت یہ ہے کہ بالغ ہوتے ہی اس طرح کہدے کہ میں نے شفعہ اور خیار دونوں کو اختیار کر لیا ۔ اور جب کہ مذکورہ اولیاء یا اوصیاء میں سے کوئی موجود ہوا اور بچے کی نابالغی کی حالت میں باوجود امکان طلب کے شفعہ طلب نہ کیا تو شفعہ ساقط ہو جائے گا ۔ حتی کہ اگر بچہ اس کے بعد بالغ ہوا تو اس کو طلب شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ۔ خواہ ترک شفعہ حاکم عدالت کے اجلاس میں ہوا ہو یا کسی دوسری مجلس میں ہوا ہو ۔ (۵۲)

امام محمد کے قول کی دلیل یہ ہے کہ چوں کہ نابالغ کا یہ حق اس کے لئے شرعاً ثابت شدہ ہے لہذا ولی یا وصی کو اس حق کے باطل کرنے کا حق

---

(۵۲) محیط ، بحوالہ فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۲۰
داماد آفندی ، مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۴۸۷
ابن عابدین ردالمحتار محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰۹

نہیں پہونچتا ـ امام زفر کا بھی یہی قول ہے ـ امام ابوحنیفہ و امام ابویوسف کی دلیل یہ ہے کہ شفعہ میں مبادلۂ مال بمال ہے اور ولی یا وصی کو اس قسم کے تصرفات کا حق حاصل ہوتا ہے ـ مذکورہ ائمہ کے درمیان یہ اختلاف اس صورت میں بھی ہے کہ جب باپ یا وصی جانداد کی فروخت کا علم ہونے پر شفعہ سے سکوت اختیار کر لیں ـ (۵۴)

جب انتہائی گراں قیمت پر کوئی جانداد فروخت ہوئی ہو اور باپ یا وصی نے شفعہ تسلیم کر لیا ہو تو صحیح قول یہ ہے کہ ہر سہ ائمہ کے نزدیک باپ اور وصی کا تسلیم کر لینا جائز نہ ہوگا ـ کیوں کہ ان دونوں کو اس قیمت پر حاصل کرنے کا حق نہ تھا تو تسلیم کر لینے کا حق حاصل نہ ہوگا ـ (۵۵) اس کا مطلب یہ ہے کہ ایسی صورت میں بلوغ کے بعد نابالغ کو طلب شفعہ کا حق حاصل ہوگا ـ

دلائل کے لحاظ سے امام ابوحنیفہ و امام ابویوسف کا نقطۂ نظر قوی معلوم ہوتا ہے ـ

یتیم کا حق شفعہ :

باپ ، دادا ، اور ان دونوں کا وصی ، قاضی کا مقرر کردہ وصی نابالغ کے حق شفعہ کے لئے مطالبہ کرنے کے مجاز ہوں گے ، ان میں سے کوئی موجود نہ ہوا تو نابالغ کو اپنے بلوغ کے بعد شفعہ کے مطالبے کا حق حاصل ہوگا ـ (۵۶)

اگر شفیع نے مشتری سے مال لے کر اپنے حق شفعہ سے صلح کر لی تو

---

(۵۴) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ج ۵ ، ص ۲۰۹
فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۲۰

(۵۵) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰۹
فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۲۰

(۵۶) تنقیح فتاوی حامدیہ ، مصر : ۱۳۱۰ھ ، ج ۲ ، ص ۱۸۴

شفعہ باطل ہو جائے گا اور شفیع پر لازم ہوگا کہ صلح میں حاصل کیا ہوا مال مشتری کو واپس کر دے ، کیوں کہ شفعہ محض مالک بننے کا ایک حق ہے جو کوئی قیمتی چیز نہیں لہذا غیر قیمتی حق پر جو عوض لیا جائے گا وہ رشوت شمار ہوگا ۔ کیونکہ یہ باطل طریقے پر حاصل کرنا ہوگا ۔(۵۷)

مشفوعہ بہ کی فروخت سے شفعہ باطل ہو جائے گا :

اگر شفیع اپنی وہ جائداد اور مملوکہ فروخت کر دے جس کے ذریعہ اس کو شفعہ کا حق حاصل ہوا تھا تو اب شفعہ باطل ہو جائے گا لیکن یہ اس صورت میں ہوگا جب کہ عدالت کی جانب سے شفیع کے حق میں شفعہ کا فیصلہ نہ کیا گیا ہوگا ۔(۵۸) بہ الفاظ دیگر عدالت کی جانب سے شفعہ کی ڈگری دی جا چکی ہو تو حکم عدالت کے بعد حق شفعہ شرعاً واجب و ثابت ہو گیا اب مشفوعہ بہ کی فروخت سے وہ حق جو متاکد (پختہ) ہو چکا تھا باطل نہ ہوگا ۔

بدائع الصنائع میں کہا گیا ہے کہ حق متاکد ہو جانے کے بعد ملکیت کے قائم مقام ہو جاتا ہے ، اس لئے شفیع کے اپنی اس جائداد کو جس کے ذریعہ اس کو شفعہ کا حق حاصل ہوا تھا (عدالت سے حق شفعہ کی ڈگری صادر ہونے سے قبل) فروخت کرنے کی چند حالتیں ہو سکتی ہیں ۔ اول یہ کہ اس کی بیع قطعی بیع ہو ، دوم یہ کہ اس میں خیار شرط رکھا گیا ہو ۔(۵۹) بیع قطعی

---

(۵۷) قرآن حکیم : لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل.

(۵۸) داماد آفندی ، مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، صص ۸۳ ۔ ۳۸۲
ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۱۰
الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۱

(۵۹) الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۲۱ ۔ ۲۰

کی صورت میں یا تو اپنی اس کل مملوکہ کو فروخت کرے گا یا اس کا بعض حصہ ، اگر کل مملوکہ فروخت کر دی تو اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ، کیوں کہ شفعہ کا سبب اس کی ملک کا اتصال تھا اور وہ زائل ہو گیا ، خواہ شفیع کو مشفوعہ کی بیع کا علم ہو یا نہ ہو ، شفیع کا یہ عمل صراحتاً ساقط کر دینے کے ہم معنی ہے۔ سبب کا باطل ہو جانا حق کا باطل ہو جانا سمجھا جاتا ہے ، لہذا اس سلسلے میں شفیع کا علم یا عدم علم دونوں مساوی ہوں گے اور اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔

اگر شفیع کے مشتری نے اس کی اس جانداد کو خیار عیب یا خیار رویت یا خیار شرط کی بنا پر واپس کیا ، خواہ یہ واپسی بحکم عدالت ہوئی ہو یا بغیر حکم عدالت ، شفیع کو دوبارہ شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا ، کیوں کہ ساقط شدہ شئی لوٹا نہیں کرتی ۔ چوں کہ حق شفعہ ساقط ہو چکا تھا لہذا جب تک کوئی جدید سبب شفعہ پیدا نہ ہو اس وقت تک شفعہ کا ساقط شدہ حق دوبارہ واپس نہ لوٹے گا ۔ اسی طرح اگر شفیع نے اپنے مملوکہ کو بیع فاسد کے ذریعہ فروخت کیا اور مشتری نے اس پر قبضہ کر لیا تب بھی اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔

اگر شفیع نے اپنا مملوکہ (مشفوعہ بہ) کے ایک حصے کو فروخت کیا اور یہ حصہ حدود کے تعین کے ذریعہ متعین نہ کیا گیا بلکہ کل مملوکہ میں پھیلا ہوا رہا تو ایسی حالت میں حق شفعہ باطل نہ ہوگا اس لئے کہ استحقاق کا سبب ابھی باقی ہے اور معین ہے لیکن مشفوعہ سے متصل نہیں ، تب حق شفعہ قائم نہ رہے گا ، کیوں کہ اتصال قائم نہ رہا ۔ لیکن اگر یہ فروخت شدہ حصہ مشفوعہ سے اس طرح متصل ہوا کہ مشفوعہ جانداد اس کی حدود پر ختم ہو جاتی ہو تو اب شفعہ ساقط ہو جائے گا ۔ اس لئے کہ شفیع کی مملوکہ سے مشفوعہ مبیعہ کا اتصال باقی نہیں رہا اور ہم سایہ ہونے کی حیثیت نہ رہی

، لیکن اگر اس فروخت شدہ حصے کا کچھ حصہ اب بھی مبیعہ مشفوعہ سے اتصال رکھتا ہے تو شفعہ بدستور قائم رہے گا اور شفیع ہم سایہ سمجھا جائے گا۔

شفیع کی بیع میں خیار شرط ہونے کی دو صورتوں ہیں ۔ ایک یہ کہ خیار شفیع نے اپنے لئے رکھا ہو تو جب تک شفیع اپنا خیار ساقط نہیں کر دیتا شفعہ کا حق ساقط نہ ہوگا ، خیار شرط کی مدت کے دوران اگر اس نے شفعہ کا دعوا کر دیا تو اس کا یہ عمل اس کی اپنی مملوکہ کی بیع کو فسخ کر دے گا ، شفعہ کا طلب کرنا اس امر کی دلیل ہو گی کہ وہ اپنی مملوکہ مشفوعہ بہ کو اپنی ملکیت میں قائم رکھنا چاھتا ہے اور اس نے اپنا خیار ساقط کر دیا ہے

دوسرے یہ کہ خیار شرط مشتری کے لئے رکھا گیا ہو تو اب شفیع کا شفعہ باطل ہو جائے گا ، کیوں کہ اس وقت اس کا فروخت کیا ہوا حصہ (مشفوعہ بہ) اس کی ملکیت سے خارج ہو کر مشتری کی ملکیت میں پہونچ جائے گا-، کیوں کہ جب شفیع کی جانب میں خیار شرط نہ ہو بلکہ خیار مشتری نے اپنے لئے رکھا ہو تو شفیع کے حق میں اس کی مبیعہ مملوکہ کی بیع قطعی ہو گئی ، چناں چہ حق شفعہ ساقط ہو گیا ۔ اب اگر مشتری نے اپنا خیار استعمال کیا اور اس خیار کی بناء پر جائداد کو رد کیا تو چوں کہ یہ واپسی مشتری کے خیار شرط کی بناء پر واقع ہوگی اس لئے شفیع کا ساقط شدہ حق شفعہ واپس نہ لوٹے گا چوں کہ شفیع کے حق میں اس کی بیع ہونے کی بناء پر اس کا حق اسی وقت باطل ہو چکا تھا ، لہذا بغیر کسی جدید سبب کے وہ حق واپس نہ آئے گا ۔

مشفوعہ بہ کے وقف کر دینے کی صورت میں :

اسی طرح اگر شفیع اپنی مملوکہ مشفوعہ بہ کو مسجد قرار دے دے یا مقبرے کے لئے وقف کر دے یا دیگر کوئی عام وقف کر دے خصوصاً جب کہ اس

کی رجسٹری بھی کرا دی گئی ہو تو شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ چوں کہ وقف کے مسئلے میں امام ابوحنیفہ و امام ابویوسف و محمد رحمۃ اللہ علیہم کا اختلاف ہے اس لئے امام صاحب کے نزدیک اس وقت تک وقف لازم نہیں ہوتا جب تک کہ اس کے وقف ہونے کے متعلق عدالت نے حکم نہ دے دیا ہو ، یعنی رجسٹر نہ کرا دیا گیا ہو یا یہ کہ وقف بطور وصیت کیا ہو کہ میرے مرنے کے بعد یہ جائداد وقف ہوگی تو اس کے فوت ہونے پر وقف لازم ہو جائے گا ۔ لیکن زندگی میں بغیر رجسٹری شدہ ہونے کے لازم نہ ہوگا ، واقف کو رجوع کرنے کا خیار حاصل ہوگا لیکن امام ابویوسف و امام محمد کے نزدیک وقف لازم ہونے کے لئے رجسٹری شرط نہیں ۔ وقف کے الفاظ ادا کرتے ہی وقف لازم ہو جاتا ہے ۔ اور متاخرین فقہاء احناف نے اسی قول پر فتوی دیا ہے اور صاحبین (امام ابویوسف و امام محمد) کے قول کو اختیار کیا ہے ، خلفاً سلفاً اسی پر عمل ہوتا رہا ہے لہذا مفتی بہ قول کے مطابق خواہ وقف رجسٹری شدہ ہو یا نہ ، وقف کا اظہار و اعلان کرتے ہی شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ رجسٹری کی صورت میں بلا اختلاف تمام ائمہ مذکورہ بالا شفعہ کا حق ساقط ہو جائے گا ۔(۶۰)

علامہ ابن عابدین بھی صاحبین سے اتفاق کرتے ہوئے غیر رجسٹری شدہ ہونے کی صورت میں بھی حق شفعہ کے باطل ہونے کے قائل ہیں ۔(۶۱)

ترک شفعہ کے اطلاق کا اصول :

ترک شفعہ کا اصول یہ ہے کہ اگر شفیع کے شفعہ تسلیم کر لینے سے غرض میں اختلاف پیدا نہیں ہوتا تو شفعہ کا حق باطل ہو جائے گا ، لیکن اگر غرض میں اختلاف پیدا ہو جاتا ہو تو شفعہ کا تسلیم کر لینا قابل اعتبار نہ ہوگا بلکہ شفعہ کا حق قائم رہے گا ۔ بطور مثال ، اگر شفیع کو یہ اطلاع ملی

---

(۶۰)　ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ج ۳ ، کتاب الوقف ، صص ۹۵ ۔ ۲۹۳

(۶۱)　ایضاً ، ج ۵ ، ص ۲۱۰

کہ کوئی مکان ایک ہزار روپے میں فروخت ہوا ہے اور یہ سن کر شفیع نے شفعہ ترک کر دیا اس کے بعد معلوم ہوا کہ قیمت ایک ہزار سے کم تھی تو شفیع کا حق شفعہ باطل نہ ہوگا ۔ کیوں کہ اس صورت میں یہ احتمال ہوگا کہ اس نے زائد قیمت ہونے کی بناء پر اپنا شفعہ ترک کیا ہو لہذا کم قیمت کے علم پر اس کی غرض مختلف ہو سکتی ہے اور شفعہ کی جانب میلان پیدا ہو سکتا ہے لہذا حق شفعہ قائم رہے گا ۔ اسی طرح اگر اولاً یہ معلوم ہوا کہ فلاں شخص نے مکان خریدا ہے جس کا نام سن کر شفیع نے شفعہ ترک کر دیا اس کے بعد معلوم ہوا کہ خریدار کوئی دوسرا شخص ہے تو شفیع کا حق شفعہ قائم رہے گا ، کیوں کہ کسی تعلق یا مشتری کی ہم سائیگی کی پسندیدگی کے پیش نظر اس نے شفعہ ترک کر دیا ہو ، اب جب کہ دوسرا شخص مشتری ثابت ہوا تو اس کی وہ رضامندی زائل ہو گئی اور حق شفعہ قائم رہا۔(۶۲)

الاشباہ والنظائر میں لکھا ہے کہ اگر شفیع نے شفعہ سے دستبرداری کے سلسلے میں مشتری کے حق میں عام الفاظ ادا کر دئے یعنی یہ کہدیا کہ میں نے شفعہ ترک کر دیا تب حق شفعہ ساقط ہو جائے گا۔(۶۳) اس سے مراد یہ ہے کہ قیمت کی زیادتی یا خاص مشتری کے سبب شفعہ ترک کرنا صراحتاً ثابت ہونا چاہئے ۔ بعد ثبوت حق شفعہ کے قائم رہنے کے حق میں فیصلہ دیا جا سکتا ہے ورنہ نہیں دیا جا سکتا۔

مالکی مسلک :

فقہاء مالکیہ کے نزدیک حسب ذیل امور میں شفعہ ساقط ہو جاتا ہے :

۱ ۔ جب کہ شفیع مشتری سے اس کے خرید کردہ حصے

---

(۶۲) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ج ۴ ، ص ۱۵

(۶۳) الاشباہ والنظائر ، لکھنو : (انڈیا) ، نول کشور ، ۱۳۲۸ھ ، ص ۳۳۲

کی تقسیم کا مطالبہ کرے ۔

۲ ۔　شفیع نے مشتری سے مشفوعہ کو خرید لیا ہو ،

۳ ۔　خریداری کی گفتگو کرے ۔

۴ ۔　مشفوعہ آراضی میں مشتری کے حصے کی سیرابی قبول کرے ۔

۵ ۔　مشتری سے کرایہ پر حاصل کرے ۔

٦ ۔　اپنا وہ حصہ جس کے ذریعہ شفعہ کا حق پیدا ہوا تھا فروخت کر دے ۔

۷ ۔　یا مشتری کو مکان منہدم کرتے یا تعمیر کرتے یا مقام بیع پر حاضر ہوتے ہوئے دیکھے اور دو ماہ تک خاموشی اختیار کئے رہے اور غائب ہونے کی صورت میں ایک سال تک ساکت رہے ، ایک سال گزرنے پر شفعہ کا حق ساقط ہو جائے گا ۔

اگر شفیع کو اپنے شریک کی بیع کا علم ہوا لیکن اس کے باوجود وہ سفر پر چلا گیا اور ایک سال کے بعد واپس آیا ، شفعہ کا حق ساقط ہو جائے گا ۔

اگر شفیع نے یہ دعوی کیا کہ اس کو اپنے شریک کی بیع کا علم ہی نہ ہوا تھا تو شفیع کا یہ قول معتبر ہوگا ۔ کیوں کہ معاملات میں اصل اصول عدم علم ہی ہے اور اس کا یہ قول اس اصول کے مطابق ہے ۔ اگر شفیع مشفوعہ کی بیع سے قبل غیر موجود تھا تو اس کی غیر موجودگی اس کے حق شفعہ پر اثر انداز نہ ہوگی ، خواہ وہ کتنے ہی زائد عرصے تک غائب رہے ، اس کا حق شفعہ

قائم رہے گا ۔

اگر شفیع کو مشفوعہ کی قیمت کے متعلق غلط اطلاع ملی اور جو قیمت بیان کی گئی تھی اس سے کم ثابت ہوئی حلف لینے کے بعد اس کا حق شفعہ قائم رہے گا اور شفیع کو حلف اٹھانا ہوگا کہ اس نے زیادتی قیمت کی اطلاع کی بنا پر شفعہ نہ کیا تھا ۔ اسی طرح اگر خریدار کے متعلق غلط بیانی ہوئی یا مشفوعہ کے متعلق غلط بیانی سے کام لیا گیا تو بھی شفعہ باطل نہ ہوگا۔ (۶۴)

وصی یا باپ کا ترک شفعہ :

نابالغ کے وصی یا باپ نے نابالغ کے حق شفعہ کو ساقط کیا ۔ اگر مصلحت اور نفع بخشی اس امر میں تھی کہ شفعہ کیا جائے تو نابالغ کو بلوغ کے بعد حق شفعہ حاصل رہے گا ۔ اگر کوئی جائداد ایسی ہو جو ولی اور نابالغ یا مجنون یا دیگر قسم کے تصرفات سے منع کئے ہوئے شخص (محجور) کے درمیان مشترک ہو اور ولی اپنے حصے کو نابالغ کے ہاتھ یا دو نابالغوں میں ایک دوسرے کے ہاتھ کسی مصلحت کی بنا پر فروخت کرے تو ولی کو اپنی ذات کے لئے (اگر وہ خود شریک ہے) یا دوسرے شریک نابالغ کے لئے شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔

بیع بہ خیار شرط میں شفعہ واجب نہ ہوگا :

مالکیہ کے نزدیک جس بیع میں شرط خیار رکھا گیا ہو ، خواہ یہ خیار بائع نے اپنے حق میں رکھا ہو یا مشتری نے یا کسی اجنبی کے لئے رکھا گیا ہو ، تو اس وقت تک شفعہ واجب نہ ہوگا جب تک یہ خیار ساقط ہو کر بیع قطعی نہ ہو جائے۔(۶۵)

---

(۶۴) جواہر الاکلیل ، محولہ بالا ، ج ۲ ، صص ۶۱ ۔ ۶۰

(۶۵) جواہر الاکلیل ، شرح مختصر خلیل ، مصر : ۱۹۳۲ء ، ج ۲ ، صص ۶۱ ۔ ۶۰

زیر مطالعہ مالکی کتب فقہ میں شفیع کے اپنا حصہ وقف کر دینے یا مسجد یا مقبرہ قرار دینے کے سلسلے میں حق شفعہ کے ساقط ہونے کا کوئی قول نہ مل سکا۔

وکیل کا ترک شفعہ :

مالکیہ کے نزدیک شفیع کا بائع یا مشتری کی جانب سے فروخت یا خریداری کا وکیل ہو جانا اس کے شفعہ کے حق کو باطل کر دے گا۔(۶۶)

سقوط حق کا وقت :

ان حضرات کے نزدیک بھی بیع سے قبل شفیع کا حق شفعہ ساقط کر دینا قابل اعتبار نہ ہوگا ۔ بلکہ بیع کے بعد اس کو یہ حق حاصل ہوگا اور اس کے بعد ھی اس کا اپنے حق کو ساقط کر دینا قابل اعتبار ہوگا ۔ اس کی بنیاد اس اصول پر قائم ہے کہ سبب پیدا ہونے سے قبل حق نہیں پیدا ہوتا ، چناں چہ اس سے دستبرداری کا سوال ھی پیدا نہیں ہوتا۔(۶۷)

جزء پر کل کا اطلاق ہوگا :

مالکیہ اس امر میں احناف سے متفق ہیں کہ شفیع کا مشفوعہ کے بعض حصے کا مطالبہ کرنا اور بعض کو ترک کرنا اس کے شفعہ کو باطل کر دیتا ہے۔(۶۸)

شافعی مسلک :

---

(۶۶) سحنون ، امام مدونة الکبری ، محولہ بالا ، ج ۱۴ ، ص ۱۲۳

(۶۷) وان طولب قبله فاسقط حقه ، لم یلزمه اسقاطه لانه اسقط حقا قبل وجوبه له (جواهر الاکلیل ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۶۱)

(۶۸) سحنون ، امام ، مدونة الکبری ، محولہ بالا ، ج ۱۴ ، ص ۱۲۳

فقہاء شافیعہ کے نزدیک بھی زرثمن کی غلط بیانی کی صورت میں اگر زرثمن کی تعداد زائد بیان کی گئی تھی جس کی بنا پر شفیع نے شفعہ ترک کر دیا اور اس کے بعد مقدار کم ثابت ہوئی تو شفیع کا حق شفعہ ساقط نہ ہوگا اس کے برعکس صورت میں شفعہ ساقط ہو جائے گا۔ اسی طرح مشفوعہ کی مقدار میں غلط بیانی ثابت ہوئی مثلاً مشتری نے کہا کہ میں نے نصف آراضی ایک سو روپے میں خریدی ہے اس کے بعد معلوم ہوا کہ کل آراضی ایک سو روپے میں خریدی تھی تو شفیع کا حق شفعہ باطل نہ ہوگا۔

مشفوعہ بہ کی فروخت اور سقوط شفعہ :

اگر شفعہ کا حق واجب ہونے کے بعد شفیع اپنا وہ حصہ جس کے سبب اس کو شفعہ کا حق حاصل تھا فروخت کر دے تو اس کی دو صورتیں ھیں ، یا تو بیع کے علم کے بعد ایسا کرے گا یا بیع کے علم سے پہلے ، اگر بیع کے علم کے بعد ایسا کیا تو اس کا حق شفعہ ساقط ہو جائے گا ، کیوں کہ شفعہ کا سبب زائل ہو چکا اور اگر بیع کے علم سے پہلے کیا تو اس صورت میں شافعیہ کے دو قول ھیں۔ ایک یہ کہ شفعہ ساقط ہو جائے گا ، دوم یہ کہ ساقط نہ ہوگا ، کیوں کہ شفعہ کا جس وقت حق پیدا ہوا ہے اس وقت سبب موجود نہ تھا۔[۶۹] لیکن مشفوعہ بہ کی فروختگی کے بعد شفعہ کا سوال خود بخود ختم ہو جاتا ہے۔

بیع بہ خیار شرط اور سقوط شفعہ :

جس صورت میں کہ بیع میں خیار کی شرط بائع نے اپنے حق میں رکھی ہو تو جب تک بائع خیار ساقط نہ کر دے اس وقت تک شفیع کو شفعہ کا حق نہ ہوگا۔ لیکن اگر خیار مشتری کے لئے رکھا گیا ہو تو اس صورت میں دو قول

---

(۶۹) ابی اسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، ج ۱ ، صص ۸۸ ـ ۳۸۷

ہیں ۔ صحیح تر یہ قول ہے کہ شفعہ کا حق واجب ہو جائے گا۔(۶۰)

وقف کی صورت میں :

فقہ شافعی کی زیر مطالعہ کتب میں شفیع کا اپنی اس مملوکہ کو جس کے سبب اس کو شفعہ کا حق پیدا ہوا ہے وقف کر دینے یا مسجد و مقبرہ قرار دینے کے مسئلے میں کوئی صحیح قول نہیں مل سکا ۔ البتہ مغنی المحتاج میں ایک یہ جزئیہ موجود ہے کہ اگر شفیع مشفوعہ بہ کو بیع کے علاوہ کسی دوسرے عقد کے ذریعہ کسی کو منتقل کر دے مثلاً ہبہ کر دے خواہ اس کو شفعہ کے استحقاق کا علم نہ ہو تو صحیح تر قول یہ ہے کہ شفعہ کا حق ساقط ہو جائے گا۔(۶۱)

اس جزئیہ سے مشفوعہ بہ کے وقف یا مسجد یا مقبرہ قرار دینے کی صورت میں حق شفعہ باطل ہو جانے کے حکم کا استخراج کیا جا سکتا ہے ، کیوں کہ حق شفعہ کے لئے شافعیہ کے نزدیک بھی مشفوعہ بہ میں شفیع کی ملکیت کا برقرار و قائم رہنا شرط ہے۔

معنوی رضامندی ترک شفعہ کے لئے کافی ہے :

شافعی فقہاء بھی احناف سے اس امر میں متفق ہیں کہ جس طرح صریح رضامندی کے ذریعہ شفیع کا شفعہ ساقط ہو جاتا ہے اسی طرح دلالۃً رضامندی کے اظہار سے بھی شفعہ ساقط ہو جاتا ہے ، چناں چہ صاحب المہذب نے لکھا ہے کہ شفعہ کا حق یا تو اس وقت ساقط ہو گا جب کہ صراحتاً شفیع یہ کہدے کہ میں نے اپنا حق شفعہ ترک کیا ، یا کوئی ایسا فعل

---

(۶۰) ایضاً ، ج ۱ ، ص ۳۸۵

مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۹۹

(۶۱) مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۳۰۸

کرے جس سے شفعہ کے ترک کا اظہار ہوتا ہو ، دوسرا قول یہ ہے کہ شفیع کو اس وقت تک شفعہ کا حق حاصل رہے گا جس وقت تک مشتری عدالت میں یہ دعوا دائر نہ کرے کہ جائداد کے شفیع کو حکم دیا جائے کہ یا تو طلب شفعہ کے ذریعہ جائداد حاصل کرے یا شفعہ ترک کر دے کیوں کہ اگر شفیع پر یہ لازم کر دیا جائے کہ یا تو طلب شفعہ کے ذریعہ جائداد حاصل کرے یا شفعہ ترک کر دے تو اس صورت میں شفیع کو ضرر لاحق ہوگا ـ ہو سکتا ہے کہ بعض وجوہ کی بنا پر جو اس کے لئے دشواری کا باعث ہوں فوراً شفعہ کا دعوا نہ کر سکے حالاں کہ وہ اس جائداد کو لینا چاہتا ہو ـ اور لینے میں اس کی منفعت پوشیدہ ہو ـ اور اگر یہ حکم دیا جائے کہ ثبوت حق شفعہ کے بعد ایک عرصۂ غیر معینہ تک شفیع شفعہ کا دعوا کرکے مشفوعہ حاصل کر سکتا ہے تو اس صورت میں مشتری کو ضرر پہونچے گا ، کیوں کہ جب تک شفعہ کے متعلق کوئی پہلو متعین نہ ہو جائے مشتری مبیعہ میں اپنے تصرفات جاری نہ کر سکے گا ـ ایک تیسرا قول شافعیہ سے یہ بھی منقول ہے کہ شفیع کو محض تین یوم کا اختیار دیا جائے گا تاکہ نہ شفیع کو ضرر لاحق ہو اور نہ مشتری کو ، چوتھا قول جو جدید قول ہے یہ ہے کہ شفیع کو فی الفور فیصلہ کرنا ہوگا کہ وہ کیا کرے ، شفعہ کرے یا نہ کرے ، اس قول کو صاحب المہذب نے صحیح قرار دیا ہے ـ چنانچہ اس صحیح قول کی بنا پر اگر کسی عذر کے بغیر شفعہ طلب نہ کیا ، اس میں تاخیر کی تو شفعہ کا حق باطل ہو جائے گا البتہ اگر کسی عذر کی بنا پر تاخیر کی تو شفعہ کا حق قائم رہے گا ، مثلاً غسل جنابت کرنا تھا ، فرض نماز ادا کرنا تھی ، یا کھانا کھا رہا تھا اس سے فارغ ہونے کا انتظار کیا یا دروازہ بند کرنے یا لباس پہننے کی حد تک تاخیر کی تو اس کا حق شفعہ ساقط نہ ہوگا ـ یہ امور اس کے حق میں صحیح عذر شمار ہوں گے ـ

ترک جزء ترک کل کے حکم میں ہوگا :

شافعیہ کے نزدیک بھی حق شفعہ ناقابل تجزیہ ہے یہ نہیں ہو سکتا کہ بعض حصہ مشفوعہ کا حاصل کرے اور بعض ترک کر دے ۔ اس عمل سے کل حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔[۲]

حنبلی مسلک :

فقہاء حنبلیہ کے نزدیک بھی صراحتاً یا دلالۃً ترک شفعہ کی دلیل پائے جانے پر شفعہ ساقط ہو جاتا ہے ۔ اگر شفیع نے مشتری سے مشفوعہ کی خریداری کی گفتگو کی یا صلح کی خواہش کی کہ مجھ سے صلح کر لو تو شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ کیوں کہ یہ امور طلب شفعہ کے ترک کی دلیل ہیں ۔ لیکن حنبلیہ کے نزدیک بائع یا مشتری کی جانب سے بیع یا خریداری کا وکیل ہو جانا ، یا بائع اور مشتری کا شفیع کے لئے خیار شرط مقرر کر دینا اور شفیع کا اس خیار کے تحت بیع کو نافذ کر دینا ، شفیع کے حق شفعہ کو باطل نہ کرے گا۔

ترک شفعہ کا وقت :

شفیع کا حق شفعہ کو ساقط کرنا بیع کے بعد قابل اعتبار ہوگا ۔ اگر بیع سے قبل ساقط کیا تو یہ قابل اعتبار نہ ہوگا بلکہ شفیع کو شفعہ کا حق حاصل رہے گا ۔ دوسرا قول یہ بھی ہے کہ حق شفعہ ساقط ہو جائے گا ۔ نیز شفیع کا بائع اور مشتری کے درمیان دلاّلی کرنا بھی اس کے حق شفعہ کو باطل کر دے گا ۔ اس کا یہ فعل حنابلہ کے نزدیک رضامندی شمار ہوگا۔

ترک شفعہ بسبب غلط بیانی :

فقہاء حنابلہ فقہاء احناف و شافعیہ سے اس امر میں متفق ہیں کہ اگر شفیع

---

(۲) ابی اسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، ج ۱ ، صص ۸۸ ـ ۳۸۷ اور ۳۸۱

سے زر ثمن یا مبیعہ یا زر ثمن کی جنس میں غلط بیانی سے کام لیا گیا ہو جس کی بناء پر اس نے شفعہ ترک کیا ہو اور اس کے بعد اس کے خلاف ثابت ہوا ہو تو شفیع کا حق شفعہ باطل نہ ہوگا۔ مثلاً مبیعہ کی قیمت میں زیادتی ظاہر کی گئی ہو یا اس میں کسی نقص کا اظہار کیا گیا ہو یا خریدار کی اطلاع غلط دی گئی ہو اور بعدہ ان امور کے برعکس ثابت ہوا ہو تو ان تمام حالات میں شفعہ باطل نہ ہوگا۔(۴۲)

خیار اور عدم وجوب شفعہ :

جس بیع میں خیار شرط یا خیار مجلس ہو ، جب تک یہ خیار ساقط نہ ہوں حق شفعہ واجب نہ ہوگا خواہ خیار بائع نے رکھا ہو یا مشتری نے یا دونوں نے ، دوسرا قول یہ ہے کہ شفعہ واجب ہوگا۔(۴۳)

ولی کا طلب شفعہ :

محجور (جس کو اس کے مال میں تصرف کرنے سے حکم عدالت کے ذریعہ روک دیا گیا ہو) اس کے حق شفعہ کا مطالبہ اس کا ولی کرے گا ۔ اگر اس کے ولی نے شفعہ کا مطالبہ نہ کیا تو فقہ حنبلی میں صحیح قول یہ ہے کہ نابالغ کو اپنے بلوغ کے بعد شفعہ کا حق حاصل رہے گا ، ولی کے ساقط کرنے سے ساقط نہ ہوگا ۔ دوسرا قول یہ ہے کہ اگر نابالغ کے حق میں بذریعہ شفعہ حاصل کرنے میں اس کی منفعت متصور تھی تو اب بلوغ کے بعد نابالغ کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، ورنہ نہ ہوگا۔(۶۱)

مشفوعہ بہ کی فروخت اور سقوط شفعہ :

(۴۲) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۶۲

(۴۳) ابوالبرکات ، مجدالدین ، المحرر ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۶۵

(۴۵) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۶۲

ابن قدامہ مقدسی (۶۲۰ھ) ، المغنی ، مصر : ۱۳۶۷ھ ، ج ۵ ، ص ۳۹۵

فقہ حنبلی میں شفیع کا اپنی اس جائداد کو فروخت کر دینا جس کے سبب اس کو شفعہ کا حق حاصل ہوا تھا اس کے متعلق دو قول منقول ہیں ، اول یہ کہ شفعہ ساقط ہو جائے گا دوسرے یہ کہ ساقط نہ ہوگا ۔ المقنع کے محشی شیخ سلیمان نے اپنے حاشیہ میں شفعہ ساقط نہ ہونے کے قول کو ترجیح دی ہے اور اس قول کو صحیح قرار دیا ہے ۔

وفات شفیع اور حق شفعہ :

اگر شفیع کا طلب مواثبت و اشہاد سے قبل بغیر کسی عذر کے انتقال ہو گیا تو حنبلیہ کے نزدیک بھی شفعہ باطل ہو جائے گا ، جیسا کہ احناف کا مسلک ہے ۔ اور حق شفعہ اس کے ورثاء کی جانب منتقل نہ ہوگا ۔ لیکن احناف کے برخلاف اگر شفیع طلب مواثبت کر چکا تھا تو چوں کہ حق شفعہ واجب ہو چکا تھا لہذا حنابلہ کے نزدیک حق شفعہ شفیع کے ورثا کی جانب منتقل ہو جائے گا ۔[۶۶]

کل مشفوعہ کا شفعہ :

شفیع کو کل جائداد مشفوعہ کا شفعہ کرنا ہوگا ۔ اگر شفیع یہ چاہے کہ مشفوعہ کا بعض حصہ حاصل کرے اور بعض حصہ ترک کر دے تو اس کے اس عمل سے شفعہ کا حق باطل ہو جائے گا ، البتہ اگر مشفوعہ کا بعض حصہ کسی سماوی آفت سے تباہ ہو گیا تو ایسی صورت میں بقیہ حصہ اس کے زر ثمن کے بقدر بذریعہ شفعہ حاصل ہو سکے گا ۔[۶۷]

---

(۶۶) ابوالبرکات ، مجدالدین ، المحرر فی الفقہ ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۶۶

ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۷۰

(۶۷) ایضاً ، ج ۲ ، ص ۲۶۳

ابن قدامہ مقدسی ، المغنی ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۴۷۷

ابوالبرکات ، مجدالدین ، المحرر فی الفقہ ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۶۶

شیخ سلیمان ، شرح الکبیر برحاشیہ المغنی ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۴۷۶

ظاہری مسلک :

ظاہریہ کے نزدیک بھی اگر طلب مواثبت سے قبل شفیع کا انتقال ہو گیا تو اس کا شفعہ باطل ہو جائے گا اور ورثاء کی جانب یہ حق منتقل نہ ہوگا۔ لیکن اگر طلب مواثبت کے بعد ایسا واقعہ پیش آیا تو اب حق شفعہ ورثاء کی جانب منتقل ہو جائے گا۔ (۸)

فقہاء ظاہریہ کے نزدیک شفعہ کے حق کے ساقط کرنے کا محض ایک ہی طریقہ ہے وہ یہ ہے کہ صراحت کے ساتھ واضح الفاظ میں شفعہ کو ساقط کرے یا اس کی طلب سر انکار کر دے۔ دلالۃً ترک حق شفعہ کا ان کی مشہور کتاب المحلیٰ میں ذکر نہیں مل سکا۔

شیعی مسلک :

فقہاء شیعہ امامیہ کے نزدیک اگر جانداد مشفوعہ کے زر ثمن کے متعلق غلط اطلاع دی گئی مثلاً کہا گیا کہ میں نے نصف جانداد ایک سو روپے میں خریدی ہے، شفیع نے اس اطلاع پر شفعہ ترک کر دیا، یا کہا کہ میں نے چوتھا حصہ پچاس روپے میں خریدا ہے، شفیع نے شفعہ ترک کر دیا، اس کے بعد معلوم ہوا کہ اول صورت میں چوتھا حصہ پچاس (روپے) میں خریدا ہے یا دوسری صورت میں نصف حصہ ایک سو (روپے) میں خریدا ہے تو شفیع کا شفعہ باطل نہ ہوگا، اس لئے کہ کبھی تو شفیع کے پاس زائد رقم نہیں ہوتی اور کبھی مبیعہ کے ناقص ہونے کی بناء پر خریداری کی خواہش نہیں رکھتا۔ اگر شفیع کو اطلاع ملی کہ دو شخصوں نے شرکت میں خریدا ہے بعدہ معلوم ہوا کہ خریدار ایک ہی تھا یا اول معلوم ہوا کہ خریدار ایک ہے بعدہ دو ثابت ہوئے یا اطلاع ملی تھی کہ فلاں شخص نے اپنی ذات کے لئے خریدا ہے بعدہ معلوم ہوا

---

(۸) ابن حزم، المحلیٰ، محولہ بالا، ج ٦، صص ۱۸ - ۱۷ اور ۱۱۰

کہ کسی دوسرے شخص کے لئے خریدا تھا ان صورتوں میں غرض کے اختلاف کی بنا پر شفعہ ساقط نہ ہوگا ۔

شفعہ اور وراثت : شرائع الاسلام میں لکھا ہے کہ مفید اور مرتضی نے فرمایا ہے کہ حق شفعہ وراثت میں منتقل ہو سکے گا اور شیخ کا قول ہے کہ یہ حق وراثت میں منتقل نہ ہو سکے گا ۔ شیخ کے قول کی بنیاد طلحہ بن زید بتری کے قول پر ہے ، لیکن اول قول کتاب اللہ کی آیت کے عموم کی بناء پر قوی ہے [۹۱] چناں چہ توریث کے قول کے بموجب اگر شفیع فوت ہونے کے بعد میت کے ورثاء میں صرف ایک لڑکا اور بیوی چھوڑے تو آٹھواں حصہ شفعہ کا حق بیوی کو ہوگا اور باقی حصہ کے شفعہ کا حق لڑکے کو ہوگا ۔

اگر ورثاء میں سے کسی نے اپنا حق شفعہ ترک کر دیا ، دوسرے وارثوں کا حق قائم رہے گا اور وہ کل جائداد مشفوعہ کو بحق شفعہ حاصل کر سکیں گے ۔ اس مسئلے میں معمولی سا اختلاف ہے ۔

مشفوعہ بہ کی فروخت کا شفعہ پر اثر : اگر شفیع نے شفعہ کے وجوب کے علم کے بعد اپنا وہ مملوکہ جس کی بناء پر اس کو شفعہ کا حق حاصل تھا فروخت کر دیا ، شیخ نے فرمایا کہ شفعہ باطل ہو جائے گا ، کیوں کہ جس سبب سے شفعہ کا حق حاصل ہوا تھا وہ سبب زائل ہو گیا ۔

خیار شرط کے ساتھ بیع کی صورت میں حق شفعہ : اگر شریک نے مشتری کے شرط خیار کے ساتھ بیع کیا ہو اس کے بعد شفیع نے اپنا مملوکہ مشفوعہ بہ فروخت کر دیا تو اب مشتری کو شفعہ کا حق حاصل ہو جائے گا ، کیوں کہ بیع کے عقد سے انتقال ملکیت ہو چکا ۔ لیکن اگر خیار بائع نے رکھا تھا یا دونوں نے اپنے اپنے لئے رکھا تھا تو اس صورت میں بائع کو شفعہ کا حق حاصل

---

[۹۱] شرائع الاسلام نے کتاب اللہ کی اس آیت کا حوالہ نہیں دیا ہے جس کی جانب اس قول کی نسبت کی گئی ہے ۔ (مولف)

ہوگا کیوں کہ خیار کے ساقط ہونے سے قبل بائع کی ملکیت بدستور باقی ہے۔(۸۰)

صلح ، کفالت اور وکالت کی صورت میں شفعہ : شفیع کے ترک شفعہ پر صلح کر لینے سے یا بائع کے حق میں نقصان کا ضامن ہونے یا مشتری کے حق میں ضامن ہونے یا بائع و مشتری کی جانب سے شفیع کے حق میں شرط خیار ہونے سے شفیع کا حق شفعہ ساقط نہ ہوگا ، اگر دونوں کے درمیان شفیع نے وکالت کا فریضہ انجام دیا تو اس حالت میں دو روایتیں ہیں اول یہ کہ حق شفعہ ساقط ہو جائے گا اور دوسری یہ کہ ساقط نہ ہوگا ۔ کیوں کہ اس حالت میں رضامندی کا شبہ موجود ہے۔ شیعہ امامیہ کے نزدیک ترک شفعہ کا عمل اس وقت شفعہ کو ساقط کرے گا جب کہ بیع کے بعد ایسا عمل ہوا ہو لیکن بیع سے قبل شفعہ کے ساقط ہونے کا سبب نہ ہوگا ، لیکن ساتھ ہی اس مسئلے میں تردد کا اظہار بھی کیا گیا ہے۔(۸۱)

شفیع کے غیر موجود یا محجور ہونے کی صورت میں شفعہ : جب کہ شفیع غائب ہو یا کم عقل ہو یا نابالغ و مجنون ہو تو ان کی طرف سے شفعہ کا حق ولی کو حاصل ہوگا ، بشرطیکہ ان مذکورہ لوگوں کی طلب شفعہ میں منفعت موجود ہو ، اگر ولی نے شفعہ کا حق طلب نہ کیا تو نابالغ کو بلوغ کے بعد اور مجنون کو صحت کے بعد شفعہ کا حق حاصل ہوگا ، کیوں کہ طلب میں تاخیر عذر کی بناء پر تھی ۔ اور اگر مذکورہ اشخاص کا جائداد کو بحق شفعہ حاصل کرنے میں کوئی فائدہ نہ ہو اور ولی حاصل کرے تو ولی کا یہ عمل صحیح نہ ہوگا۔(۸۲)

---

(۸۰) الحلّی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، ج ۲ ، صص ۶۵ ۔ ۱۶۳

(۸۱) الحلّی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، ج ۲ ، صص ۶۵ ۔ ۱۶۳

(۸۲) شرائع الاسلام میں عمل صحیح نہ ہونے کی صورت میں ولی کے اس عمل کے حق میں کیا حکم ہوگا ؟ آیا وہ ضامن ہوگا یا نہیں کوئی صریح حکم موجود نہیں لیکن فقہی نقطہ نظر سے ظاہر ہے کہ یہ خریداری بذریعہ شفعہ خود ولی کے حق میں نافذ ہوگی اور وہ ان افراد کی رقم کا ان کے حق میں ضامن ہوگا ۔ (مولف)

شفعہ کل جائداد مبیعہ میں ہو سکے گا : شیعہ امامیہ اس امر میں فقہاء اہل سنت سے متفق ہیں کہ شفیع کو یہ حق حاصل نہیں ہے کہ مشفوعہ کا بعض حصہ بحق شفعہ لے اور بعض حصہ ترک کر دے ۔ بلکہ کل مشفوعہ لینا لازم ہوگا۔[83]

عدالتی نظائر :

کسی بھی قیمت پر خریدنے سے صریح انکار مدعی کے حق شفعہ کو زائل کرنے کے لئے کافی ہے۔ لیکن کسی خاص قیمت پر خریدنے سے انکار اس سے کم قیمت پر بھی خریدنے سے انکار تصور نہیں کیا جا سکتا۔[84] غیر مستحق کے حق میں بیع نامہ کا مسودہ دیکھنے کے بعد بھی اپنے حق کا ادّعا نہ کرنا اس کے حق کو بوجہ دست برداری زائل کر دیتا ہے۔[85]

راقم الحروف کے نزدیک اگر بیع نامہ رجسٹری شدہ یا تکمیل شدہ مرتہن کی جانب سے تھا تب تو حق شفعہ ساقط ہوگا ورنہ محض مسودہ دیکھ کر خاموش رہنے سے حق شفعہ ساقط نہیں ہوتا چناں چہ محض یہ واقعہ کہ شفیع کو پہلے سے اطلاع تھی کہ کس تاریخ پر جائداد فروخت ہونے والی ہے امر مانع تقرر مخالف کا اثر نہیں رکھتا ہے اور نہ اس کو فی الواقع بیع عمل میں آنے کے بعد طلب شفعہ کے حق سے محروم کر سکتا ہے۔[86]

ہندو خاندان مشترکہ کے منتظم (Karta) کی حق شفعہ سے دست

---

(83) الحلّی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۶۲

(84) لیرا بی بی بنام شیخ علاء اللہ ، انڈین کیسز ، ۱۱۸ ، ص ۱۷۰

(85) سید محمد میّن بنام گنیش پرشاد سنگھ ، انڈین کیسز ، ج ۱۱۸ ص ۲۲۶

(86) محمد عسکری بنام رحمت اللہ ، الہ آباد ، لاجرنل ، ، ج ۲۵ ، ص ۳۷۳
انڈین کیسز ، ج ۱۰۸ ، ص ۱۷۷
اے آئی آر ، ۱۹۳۰ء ، الہ آباد ، ص ۳۳۵

برداری جملہ اراکین خاندان کی طرف سے مکمل دست برداری کا اثر رکھتی ہے۔(۸۷)

حق شفعہ بیع کے ساتھ پیدا ہوتا ہے نہ کہ بیع سے قبل - بیع کے قبل کے انکار کو کوئی اہمیت نہیں دی جا سکتی -

مدعی نے قبضے کے لئے ایک نالش دائر کی اور راضی نامہ کر لیا جس کی رو سے اس نے معاوضہ مل جانے پر اپنا حق چھوڑ دیا - قرار دیا گیا کہ راضی نامہ فروخت نہیں ہے اس لئے حق شفعہ پیدا نہیں ہوتا۔(۸۸)

ایک مرتبہ دست برداری اختیار کر لینے کے بعد دوبارہ ادعائے حق کی اجازت نہیں دی جا سکتی - (۸۹)

حق شفعہ ایک شخصی حق ہے - کسی شخص کی ذاتی حیثیت اور نمائندہ ہونے کی حیثیت میں فرق ہے چناں چہ اگر کسی شخص نے کسی دوسرے شخص کے مختار (Attorney) کی حیثیت سے حق شفعہ طلب کیا جو بوجہ مختار نامہ کے ناقص ہونے کے رد کر دیا گیا تو قرار دیا گیا کہ اس کا ذاتی حق شفعہ ساقط نہیں ہوتا اور وہ اس حق کے ادعا سے باز نہیں رکھا جا سکتا۔(۹۰)

---

(۸۷) گھانسی رام شرما بنام لاہوری رام ، انڈین کیسز ، ج ۱۸۶ ص ۹۲۵
سورج پرشاد بنام اودھ بہاری ، انڈین کیسز ، ج ۱۳۱ ، ص ۶۸۱
اے آئی آر ، ۱۹۳۱ء ، الہ آباد ، ص ۲۱۶
ادریس بنام جے اسکز ، انڈین کیسز ، ج ۵۶ ، ص ۲۳۷

(۸۸) ۹۶ ، پنجاب لاء ریورٹر ، ص ۲۰

(۸۹) گھانو رام بنام چتورام ، انڈین کیسز ، ج ۸۹ ، ص ۹۲۸
اے آئی آر ، ۱۹۲۶ء ، لاہور ، ص ۳۳۲
جانکی رام بنام درین بائی ، انڈین کیسز ، ج ۱۰۲ ، ص ۳۲۰
اے آئی آر ، ۱۹۲۷ء ، لاہور ، ص ۵۰۱

(۹۰) مستقیم بنام شیر بہادر ، پی ایل ڈی ، ۱۹۶۲ء ، پشاور ۱۳
پی ایل آر ، ۱۹۶۳ء ، (۱) ڈبلو پی ، ۹۶۸ اجلاس متفقہ -

کسی شخص کو اس کے قانونی حق سے محروم کرنے کے لئے واضح اور معقول شہادت ہونی چاہئے ۔ ایک ہی شخص دو مختلف حیثیتیں رکھ سکتا ہے ایک حیثیت ذاتی اور دوسری حیثیت دوسرے اشخاص کے قانونی حق کی نمائندگی کرنے والے کی چناں چہ ایک حیثیت سے اس کا عمل کرنا اس کی دوسری حیثیت کے لئے قابل پابندی نہیں ہو سکتا۔

ایک جائداد کا پرائیویٹ نیلام کیا گیا ۔ شفیع بوقت نیلام موجود تھا ، اس نے نیلام میں بولی دی مگر ناکام رہا ۔ اس کا یہ فعل یعنی نیلام میں حصہ لینا اس کے حق میں شفعہ کے اسقاط یا ترک کا باعث نہ ہوگا ۔ چنانچہ وہ اپنے حق شفعہ کا ادعا کر سکتا ہے۔[۹۱]

عوض جائداد مشفوعہ

۳۲۶ ۔ جائداد مشفوعہ کے عوض کے لئے یہ شرط ہوگی کہ وہ مال ہو ۔ مشفوعہ کا عوض اگر مال نہ ہو تو اس میں شفعہ کا حق واجب نہ ہوگا، نیز یہ کہ مال کی مقدار معلوم ہو۔

مثال :۔ کسی جائداد کو قتل عمد سے صلح یا عورت کے مہر میں مقرر کرنے کی صورت میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔

تشریح

مہر کے عوض جائداد میں شفعہ: عورت کے مہر کے عوض مکان دئیے جانے کی صورت میں حق شفعہ پیدا نہیں ہوگا۔ چنانچہ اگر کل جائداد مشفوعہ کے بعض حصے کا عوض مال ہو اور بعض کا مال نہ ہو،مثلاً ایک عورت کے مہر میں مکان اس شرط پر دیا کہ عورت مکان کے ایک حصے کے عوض ایک ہزار روپے ادا کرے گی تب بھی اس حصے میں جس کا عوض مال ہے شفعہ

(۹۱) پی ایل ڈی ، ۱۹۷۲ء ، سپریم کورٹ ، ص ۱۳۳

کا حق ثابت نہ ہوگا ، کیوں کہ اس عقد میں بیع کے معنی عقد مہر کے تابع ہیں۔ اصل مقصد ادائی مہر ہے جس کی دلیل یہ ہے کہ یہ معاہدہ نکاح کے ایجاب و قبول سے منعقد ہوگا نہ کہ بیع کے الفاظ ایجاب و قبول سے، اور اصل عقد یعنی نکاح کے عوض میں شفعہ واجب نہیں ہوتا، لہذا اس کے تابع میں بھی واجب نہ ہوگا۔ یہ امام ابوحنیفہ رحمۃ اللہ علیہ کا قول ہے اور الدر المختار میں محض امام کے قول کو نقل کیا گیا ہے اور یہ اصول تعبیر ہے کہ متون میں نقل کیا ہوا قول جب کہ شروح میں اس کے خلاف تصحیح نہ کی گئی ہو قوی و مفتی بہ سمجھا جاتا ہے۔ اس کے برخلاف امام ابویوسف و امام محمد رحمتہ اللہ علیہما نے کہا ہے کہ مال کے بقدر حصے میں شفعہ واجب ہوگا۔

راقم الحروف کی رائے

راقم الحروف کے نزدیک امام صاحب کا قول یوں بھی راجح قرار دیا جانا چاہئے کہ اگر صاحبین کے قول کو اختیار کیا جائے تو اس سے جائداد مشفوعہ کی تقسیم کا مسئلہ پیدا ہوگا۔ ظاہر ہے کہ احکام شریعت میں توسعؔ اور سہولت کا لحاظ رکھنا ضروری ہوتا ہے ، بالخصوص ان احکام و مسائل میں جو اجتہادی نوعیت کے حامل ہوں۔

جائداد عوض خلع یا صلح قتل عمد میں شفعہ

حنفی مسلک : جو جائداد خلع کا عوض مقرر کی گئی ہو یا قتل عمد کے قصاص میں صلح کا عوض ہو ان میں بھی شفعہ واجب نہ ہوگا۔ کیوں کہ اس حالت میں مکان کا قابض اپنے انکار کی بناء پر مکان کو اپنے گمان میں اپنی ملکیت برقرار تصور کر رہا ہوگا اور سکوت کی صورت میں یہ احتمال ہے کہ جو مال اس نے صلح کے عوض دیا ہو اس سے یہ غرض ہو کہ اس کو حلف نہ

اٹھانا پڑے، اور یہ مال اس کے حلف کا فدیہ ہو جائے، اور مقابل فریق سے اس طرح اپنی جان چھڑانے کی کوشش کی ہو۔ برخلاف اس صورت کے جب کہ وہ مدعی کی ملکیت کے دعوے کو قبول کرنے اور پھر بطور صلح مکان اس مدعی کے حوالے کرے تو اب شفعہ واجب نہ ہوگا، کیوں کہ یہ عمل ہر ایک کے حصے کی علاحدگی ہوگی نہ کہ تبادلہ مال بمال۔ (۹۲)

مذکورہ بالا مسائل اس شرط پر مبنی ہیں کہ مشفوعہ کا عوض مال ہو، اور مال کے لئے بھی یہ شرط ہے کہ اس کی مقدار شفعہ کے وقت معلوم ہو ۹۳

مالکی مسلک :

فقہاء احناف کے نقطۂ نظر کے خلاف فقہاء مالکیہ کے نزدیک جو جائداد خلع یا مہر یا قتل عمد کے قصاص سے صلح کے عوض دی گئی ہو اس میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا اور شفیع ان تمام صورتوں میں مشفوعہ حصے کی جو قیمت ہوگی ادا کرکے ان کو حاصل کر لے گا۔ (۹۳)

شافعی مسلک :

شافعی فقہاء کے نزدیک بھی مہر نکاح اور عوض خلع میں مکان یا آراضی دئے جانے کی صورت میں شفعہ کا حق پیدا ہو جائے گا حتی کہ اگر جائداد اجارے پر بھی اٹھائی گئی ہو تب بھی شافعیہ کے نزدیک حق شفعہ ثابت ہوگا۔ ان کی دلیل یہ ہے کہ یہ تمام معاملات عقد معاوضہ ہیں۔ لہذا ان میں حق شفعہ جاری ہوگا۔ (۹۵)

---

(۹۲) الکاسانی، بدائع الصنائع، محولہ بالا، ج ۵، ص ۱۱

(۹۳) داماد آفندی، مجمع الانہر، محولہ بالا، ج ۲، ص ۳۸۶

(۹۳ الآبی، جواہر الاکلیل، محولہ بالا، ج ۲، ص ۱۵۸

سحنون، امام مدونۃ الکبری، محولہ بالا ج ۱۳، ص ۳۹۰

(۹۵) ابی اسحاق، المہذب، محولہ بالا، ج ۱، ص ۳۸۳

فقہاء شافعیہ کے نزدیک بھی زر ثمن مجہول رہنے کی صورت میں شفعہ واجب نہ ہوگا جب تک زر ثمن کا تعین نہ ہو جائے ۔ [٩٦]

حنبلی مسلک :

فقہاء حنبلیہ تعینّ زر ثمن میں شافعیہ سے متفق ہیں ۔ [٩٧] لیکن عوض نکاح یعنی مہر اور عوض خلع اور صلح قتل عمد میں حاصل شدہ جائداد میں حق شفعہ کے پیدا ہونے یا نہ ہونے کے سلسلے میں حنبلیہ کے تین قول بیان کئے گئے ہیں جس میں یہ قول ماخوذ فی المذھب قرار دیا گیا ہے کہ ان عوضوں میں حق شفعہ حاصل نہ ہوگا، کیوں کہ یہ عوض مالی نہیں ہیں یعنی نکاح کے عوض جو مہر ادا شدنی تھا وہ کسی مال کا مقابل نہ تھا۔ ظاہر ہے کہ نکاح یا خلع مال نہیں ہوتے اسی طرح قصاص بھی مال نہیں۔ [٩٨]

راقم الحروف کی رائے :

راقم الحروف کے نزدیک اس ضمن میں احناف اور حنابلہ کا نقطۂ نظر صحیح تر معلوم ہوتا ہے۔

شیعی مسلک :

فقہاء امامیہ زر ثمن مجہول ہونے کے حکم میں فقہاء احناف سے متفق ہیں ۔ نیز مہر و خلع و صلح قتل عمد کے معاوضہ ہونے کی صورت میں بھی احناف سے متفق ہیں کہ شفعہ کا حق ثابت نہ ہوگا ۔ [٩٩]

---

(٩٦) ایضاً ، ج ١ ، ص ٣٩٠

(٩٧) ابوالبرکات ، مجدالدین ، المحرر فی الفقہ ، محولہ بالا ، ج ١ ، ص ٣٦٧
ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ٢ ، ص ٢٧٢

(٩٨) ابوالبرکات ، مجدالدین ، المحرر فی الفقہ ، محولہ بالا ، ج ١ ، ص ٣٦٧
التنقیح المشبع ...... ص ١٧٥
العدہ شرح العمدۃ ..... ص ٢٧٥

پاکستانی قانون :

حسب دفعہ قانون شفعہ پنجاب ایکٹ تبادلہ کی صورت میں حق شفعہ پیدا نہیں ہوتا ۔ چناں چہ مشتری نے دس مرلے زمین مع حصۂ کنواں مالیتی ۱۸ سو روپے لیا اور تبادلے میں ۹ مرلے زمین اور ایک ہزار روپے نقد دیا و اس معاملے کو تبادلہ قرار دیا گیا ۔ (۱۰۰)

مبیعہ مشفوعہ سے بائع کی ملکیت کا اسقاط شرط ہے

۳۲۷ ۔ یہ شرط ہوگی کہ مبیعہ مشفوعہ سے بائع کا حق ملکیت قطعی طور پر ساقط ہو گیا ہو چناں چہ بیع فاسد کی صورت میں جب تک بائع اور مشتری کا حق استرداد ساقط نہ ہو جائے اس وقت تک شفعہ حاصل نہ ہوگا۔ اسی طرح جب کہ بائع نے بیع میں اپنے لئے خیار کی شرط رکھی ہو تو خیار ساقط ہونے کے وقت تک شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا البتہ خیار عیب یا خیار رویت حق شفعہ کے مانع نہ ہوں گے اور نہ مشتری کا خیار شرط مانع ہوگا ۔

تشریح

حنفی مسلک :

حق شفعہ کے ثبوت کے لئے یہ شرط ہے کہ مبیع سے بائع کا حق ملکیت قطعی طور پر ساقط ہو گیا ہو، اس بناء پر فاسد بیع میں جب تک بائع کو بیع کے فسخ کرنے کا حق ساقط نہ ہو گیا ہو شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔

بیع فاسد اور حق شفعہ : بدائع الصنائع میں لکھا ہے کہ فاسد بیع کی صورت میں جب تک بائع کا حق فسخ اور مبیع کو اپنی ملکیت میں واپس لے

---

(۱۰۰) پی ایل ڈی ۔ ۱۹۶۸ء ۔ لاہور ص ۳۲۸

لینے کا حکم ساقط نہ ہو جائے اس وقت تک شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔ البتہ اگر کوئی سبب بائع کے حق کو ساقط کر دینے کا موجب ہو تو پھر شفعہ کا حق ثابت ہو جائے گا، مثلاً مبیعہ میں مشتری کا کسی قسم کا اضافہ کر دینا، یا جائداد مشفوعہ سے مشتری کی ملکیت کا زائل ہو جانا۔ ایسی صورتوں میں شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہو جائے گا، کیوں کہ شفعہ کا مانع بائع کا حق فسخ قائم ہونا تھا اور مشتری کے ان تصرفات سے بائع کا حق فسخ زائل ہو گیا لہذا شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہو جائے گا۔ اگر فاسد بیع کے مشتری نے فاسد بیع کے مبیعہ کو کسی تیسرے شخص کے ہاتھ بذریعہ صحیح عقد بیع فروخت کر دیا، اس کے بعد شفیع حاضر آیا تو اس کو اختیار ہوگا کہ وہ اول بیع کی بنیاد پر شفعہ طلب کرے یا دوسری بیع کی بنیاد پر کرے، کیوں کہ اب شفیع کو ہر دو بیع کی بنیاد پر شفعہ کا حق حاصل ہو گیا ہے۔ اس لئے اس کو یہ حق حاصل ہوگا کہ جس بیع کی بنیاد پر چاہے شفعہ کا مطالبہ کر دے، البتہ فرق یہ ہوگا کہ اگر اس نے دوسری بیع کی بنیاد پر شفعہ کیا تو اس کو وہ زر ثمن ادا کرنا ہوگا جو دوسری بیع کے مشتری نے اپنے بائع کو ادا کیا ہوگا، اور اگر اول بیع کی بنیاد پر شفعہ طلب کیا تو اس کو وہ زر ثمن ادا کرنا ہوگا جو اول مشتری نے اپنے بائع کو ادا کیا ہوگا، کیوں کہ اول مشتری نے بیع فاسد کے ذریعہ مبیعہ پر قبضہ کیا تھا اور فاسد بیع میں قابض مبیعہ پر شئی کی اصل قیمت کی ادائی لازم ہوتی ہے نہ کہ زر ثمن کی جو کہ اس کے بائع اور اس کے درمیان طے ہوا ہو۔ اور یہ اصل قیمت اس وقت کی لازم ہوگی جب کہ مشتری نے اس پر قبضہ کیا ہو۔ اس کی وجہ یہ ہے کہ فاسد بیع کے مبیعہ پر قبضہ غاصب کے مغصوبہ قبضے کی مثل ہوتا ہے اور مغصوبہ شئی کی ضمان میں وہ قیمت ادا کرنا ہوتی ہے جو غاصب کے اس شئی کو غصب کرنے کے وقت ہو۔

بیع فاسد میں مشتری کے تعمیر کرنے کی صورت میں شفعہ کا

وجوب : امام ابوحنیفہ نے فرمایا ہے کہ اگر کسی شخص نے کوئی آراضی بیع فاسد کے ذریعہ خریدی اور اس آراضی پر عمارت تعمیر کر لی تو شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہو جائے گا، کیوں کہ اس تعمیر کی وجہ سے بائع کا حق فسخ ساقط ہو گیا اور وجوب شفعہ کا جو امر مانع تھا وہ زائل ہو گیا، اور امام ابویوسف و امام محمد نے فرمایا ہے کہ شفعہ کا حق ثابت نہ ہوگا۔ ان دونوں حضرات کے نزدیک مشتری کی تعمیر سے بائع کا حق فسخ زائل نہیں ہوتا، لہذا حق شفعہ کا مانع موجود ہوگا۔ (۱۰۱)

(صاحب بدائع الصنائع کے امام ابوحنیفہ کے قول کو مقدم کرنے سے ظاہر ہوتا ہے کہ فقہاء احناف نے امام ابوحنیفہ کے قول کو اختیار کیا ہے)۔

ردالمحتار میں لکھا ہے کہ جو حکم آراضی میں مشتری کے عمارت تعمیر کر لینے کا ہے وهی حکم اس وقت بھی هوگا جب کہ بیع فاسد کا مشتری کسی دیگر عقد کے ذریعہ فاسد بیع کے مبیعہ کو اپنی ملکیت سے کسی کی جانب منتقل کر دے، مثلاً بیع وغیرہ کر دے۔(۱۰۲)

بیع فاسد کے مشتری نے جب مبیعہ پر قبضہ کر لیا هو، اس کے بعد اس مبیعہ کی هم سائیگی میں کوئی مکان فروخت هوا تو اس مشتری کو اس مکان میں شفعہ کا حق حاصل هوگا۔ لیکن اگر مشتری نے اس مکان پر شفعہ کا دعوا نہ کیا اور بائع نے اپنے حق فسخ کے تحت مکان مشتری سے واپس لے لیا تو اب مشتری کو یہ حق نہ هوگا کہ وہ اس هم سایہ مکان کی نسبت شفعہ کا دعوا کرے۔ البتہ اگر اس عمل سے قبل مشتری نے مکان کو بحق شفعہ لے لیا هوگا اور اس کے بعد بائع نےبحکم فساد بیع مبیعہ کو واپس لیا هوگا تو مشتری کا اس

---

(۱۰۱)　الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۳
فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴۳ ، ص ۳

(۱۰۲)　ابن عابدین ، ردالمحتار محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰۷

ہم سایہ مکان کو بحق شفعہ حاصل کر لینا قائم و صحیح رہے گا۔ لیکن اگر فاسد بیع کے مشتری نے مبیعہ پر قبضہ نہ کیا ہو اور اس عرصے میں کوئی مکان مبیعہ مذکور کی ہم سائیگی میں فروخت ہوا تو اس وقت بائع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا، نہ مشتری کو، کیوں کہ مبیعہ مذکورہ اس کی ملکیت میں بدستور قائم ہے لہذا وہ (بائع) اس مکان کا اتصالی ہم سایہ ہوگا۔ اب اگر بائع نے اپنے حق میں شفعہ کا فیصلہ ہونے سے قبل مبیعہ کو مشتری کے قبضے میں دے دیا تو بائع کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا، لیکن اب مشتری کو بھی شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا، کیوں کہ ایسی صورت میں مشتری کی ہم سائیگی بیع کے بعد وجود میں آئی ہے۔(۱۰۳) یعنی سبب شفعہ بعد میں پیدا ہوا ہے۔

یہ اصول مسلّمہ ہے کہ شفعہ کا حق اس وقت واجب ہوگا جب بائع کا حق مبیعہ سے قطعاً ساقط ہو گیا ہو۔ چناں چہ شفیع کو اس وقت تک شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا جب تک بائع کا خیار شرط ساقط نہ ہو جائے، اس لئے کہ بائع کا خیار مبیعہ کو اس کی ملکیت سے خارج ہونے کا مانع ہوتا ہے۔ جس وقت وہ اپنا خیار ساقط کرے گا، یا خیار کسی سبب سے ساقط ہو جائے گا اسی وقت شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہو جائے گا، کیوں کہ اس وقت بائع کی ملکیت کا قطعی ساقط ہو جانا وجود میں آجائے گا۔

اگر مشتری نے اپنے حق میں خیار شرط کیا ہو تو یہ امر حق شفعہ کے وجوب کا مانع نہ ہوگا۔

اور اگر بائع و مشتری دونوں نے اپنے اپنے لئے خیار رکھا ہو تو جب تک بائع کا خیار باقی ہوگا شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا کیوں کہ مبیعہ بائع کی ملکیت میں قائم ہوگا، برخلاف مشتری کے خیار کے۔ چناں چہ اگر بائع نے اپنا خیار ساقط کر دیا مگر مشتری کا باقی رہا تو شفعہ واجب ہو جائے گا،

---

(۱۰۳) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۴

کیوں کہ بائع کے خیار ساقط کر دینے سے مبیعہ مشفوعہ اس کی ملکیت سے قطعاً خارج ہو گیا، اور مشتری کا خیار حق شفعہ کا مانع نہیں ہوگا۔ اب جس صورت میں کہ دونوں نے اپنے لئے خیار رکھا ہو اور خیار کی مدت میں مبیعہ مشفوعہ کی ہم سائیگی میں کوئی مکان فروخت ہوا تو اس فریق کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا جو اپنا خیار اس کے ساتھ ساقط کر دے گا۔ اگر بائع نے بیع کو فسخ کر دیا تو اس کو شفعہ کا حق اس بناء پر حاصل ہوگا کہ مبیعہ بدستور اس کی ملکیت میں قائم رہا ، کیوں کہ بیع کو فسخ کر دیا گیا ہے اور اگر مشتری نے ساقط کیا تو مشتری کو اس ہم سائیگی والے مکان میں شفعہ کا حق حاصل ہو جائے گا کیوں کہ اس کے خیار ساقط کرنے کے یہ معنی ہوں گے کہ اس نے بیع کو اپنے حق میں نافذ اور قطعی کر لیا۔ (۱۰۳)

خیار شرط کی صورت میں شفعہ کی طلب کا وقت : پہلے بیان کیا جا چکا ہے کہ اگر بائع نے اپنے لئے خیار شرط کیا ہو تو شفیع کو اس وقت شفعہ کا حق حاصل ہوگا جب کہ بائع اپنا خیار ساقط کرے گا ۔ لیکن یہاں یہ سوال پیدا ہوتا ہے کہ آیا شفعہ کا حق خیار ساقط ہونے کے وقت پیدا ہوگا یا یہ کہ جب بیع بشرط خیار کا انعقاد ہوا تھا اس وقت سے پیدا مانا جائے گا۔ علامہ ابن عابدین (صاحب ردالمحتار) نے لکھا ہے کہ ہدایہ ، جوہرہ نیّرہ ، الدرر اور المنح کے مؤلفین نے کہا ہے کہ جس وقت خیار ساقط ہوگا اسی وقت سے شفعہ کا حق شفیع کو پیدا ہو جائے گا، اور اسی وقت طلب مواثبت قابل اعتبار ہوگی ۔ لیکن عنایہ و معراج الدرایہ میں لکھا ہے کہ جس وقت عقد بیع بشرط خیار منعقد ہوا ہو، اسی وقت طلب مواثبت و اشہاد کرنی ہوگی ۔اگر اس وقت طلب نہ کیا گیا ہو تو خیار ساقط ہونے کے وقت شفعہ کا حق حاصل

---

(۱۰۳) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰۷

ابن نجیم (م ۹۷۰ھ) ، البحرالرائق ، مصر : ۱۳۳۳ھ ج ۸ ، ص ۱۳۹

الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۳

نہ رہے گا۔ کیوں کہ شفعہ کا حق عقد بیع سے پیدا ہوتا ہے۔ پھر بحوالہ فتاوی ظہیریہ لکھا ہے کہ یہ قول ظاہر الروایت ہے۔ بعض فقہاء احناف نے کہا کہ طلب اس وقت ضروری ہے جب کہ بیع نافذ ہو اور اس کی اجازت دی جائے یا بائع کے خیار کی مدت ختم ہو جائے۔ امام ابویوسف کی ایک روایت بھی یہی ہے۔ اس کی نظیر یہ مسئلہ ہے کہ کوئی ایسا مکان فروخت ہو کہ جس کا شفیع ایک شریک ہے اور ایک ہم سایہ بھی، تو شریک کے مقابلے میں ہم سایہ کو شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوتا۔ ہم سایہ کو اس وقت حق حاصل ہوگا جب کہ شریک اپنا حق شفعہ ساقط کر دے ہم سایہ کے حق شفعہ کے لئے یہ شرط ہوگی کہ بیع کے وقت اس نے طلب مواثبت کر لی ہو۔

جامع الرموز قہستانی میں لکھا ہے کہ جب بائع کا خیار شرط ساقط ہو اس وقت شفیع کی طلب ضروری ہوگی، اور بعض کے نزدیک عقد بیع کے وقت طلب کرنا ضروری ہے۔ الکافی میں لکھا ہے کہ خیار ساقط ہونے کے وقت طلب شرط ہو گی۔ بظاہر ہدایہ میں اگرچہ بوقت بیع شرط ہونے کے قول کو صحیح کہا گیا ہے لیکن بہ روایت قہستانی ہدایہ کے قول میں قلب عبارت معلوم ہوتا ہے اور بقول قہستانی ، صاحب ہدایہ کے نزدیک بھی خیار ساقط ہونے پر ہی طلب مواثبت کرنا ہوگی۔ علامہ ابن عابدین نے اپنا عندیہ ظاہر کرتے ہوئے کہا ہے کہ اگر یہ ثابت ہو جائے کہ بیع کے انعقاد کے وقت طلب کا ہونا ظاہر الروایت ہے تو پھر اس سے بعض فقہاء کا اعراض کرنا صحیح نہ ہوگا۔ (۱۰۵)

راقم الحروف کے نزدیک جیسا کہ اکثر کتب فقہ میں بائع کے خیار شرط کے ساقط ہونے پر حق شفعہ کا پیدا ہونا ظاہر ہوتا ہے طلب شفعہ کا وجوب بھی اسی وقت ہوگا، نہ کہ عقد بیع کے وقت یہ حکم اگرچہ ظہیریہ

(۱۰۵) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰۷

میں بیان کردہ ظاہر الروایت کے خلاف معلوم ہوتا ہے لیکن ظاہر الروایت موجود ہونا بجائے خود محلّ نظر ہے گو یہ امر صحیح ہے کہ فتوی ظاہر الروایت پر دیا جاتا ہے۔

شفیع کا خیار عیب و خیار رویت : شفیع کا خیار عیب و خیار رویت حق شفعہ کے باطل ہونے کا سبب نہیں ہوتا، کیوں کہ شفیع بائع کے مقابل مشتری کا درجہ رکھتا ہے اور مشتری کو یہ دونوں خیار حاصل ہوتے ہیں۔ اگر مشتری نے مبیعہ مشفوعہ سے متعلق اپنا خیار رویت مبیعہ کو دیکھ کر ساقط کر دیا ہو یا عیب سے برأت کو منظور کر لیا ہو تب بھی شفیع کا اپنا ذاتی خیار عیب و خیار رویت ساقط نہ ہوگا، کیوں کہ مشتری اس معاملے میں شفیع کا نائب نہیں ہے۔ (۱۰۶)

بیع الوفا کی صورت میں شفعہ : صاحب رد المحتار نے بحوالہ قہستانی قاضی خان سے نقل کرتے ہوئے لکھا ہے کہ بیع الوفا کی صورت میں شفعہ واجب نہیں ہوتا، کیوں کہ اس بیع میں بائع کا حق مبیعہ سے قطعی طور پر منقطع نہیں ہوتا ہے۔ (۱۰۷)

مالکی مسلک :

مالکی مذہب کی رو سے بیع فاسد کی صورت میں شفعہ کا کوئی تصور ہی نہیں ہوتا، بلکہ یہ واجب ہوتا ہے کہ مبیعہ کو، جب کہ موجود ہو، واپس لیا جائے اور واپس کیا جائے۔ اور اگر مبیعہ کسی وجہ سے ضائع ہو گیا ہو جس کی بنا پر اس کی واپسی ناممکن ہو گئی ہو، مثلاً مکان کی عمارت منہدم ہو گئی، یا مشتری نے اس میں تعمیر کر لی یا آراضی میں درخت لگا دئے یا درخت

---

(۱۰۶) ابن عابدین ، ردالمحتار محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۹

(۱۰۷) ایضاً ، ج ۵ ، ص ۱۹۱

پہلے موجود تھے لیکن خشک ہو گئے، کسی قابل نہ رہے تو اب مبیعہ ضائع شدہ تصور کیا جائے گا اور اب شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا، کیوں کہ ان حالات میں مشتری پر مبیعہ کی قیمت کا ادا کرنا واجب ہو جاتا ہے اور یہ عقد مالی معاوضہ قرار پا جاتا ہے۔ اسی طرح جب کہ بیع فاسد کا مشتری مبیعہ کو کسی دیگر شخص کے ہاتھ بیع صحیح کر دے تب بھی مبیعہ کو ضائع شدہ سمجھا جائے گا اور شفیع بحق شفعہ لینا چاہے گا تو اس کو وہ قیمت ادا کرنا ہوگی جو بیع صحیح کی صورت میں اس کی قیمت ہوتی، فاسد بیع کی قیمت کا کوئی اعتبار نہ ہوگا۔(۱۰۸)

خیار شرط کی صورت میں شفعہ : خیار شرط کے متعلق فقہاء مالکیہ کا نظریہ یہ ہے کہ فریقین میں سے جس نے بھی خیار شرط کیا ہو شفیع کو اس وقت تک شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا جب تک فریقین کا خیار ساقط نہ ہو جائے۔ خیار کی صورت میں حق شفعہ پیدا نہ ہونے میں وہ بائع اور مشتری کے درمیان کسی تفریق کے قائل نہیں ہیں۔(۱۰۹)

شافعی مسلک :

شافعیہ کے نزدیک جو جائداد بائع کے شرط خیار کے ساتھ بیع ہو تو جب تک خیار کی مدت باقی ہو شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا، اور اگر مشتری نے اپنے لئے شرط خیار رکھا ہو تو اس حالت میں فقہاء شافعیہ کے دو قول ہیں۔ جو لوگ مشتری کو خیار کی مدت میں مبیعہ کا مالک نہیں قرار دیتے یا اس کی ملک کو موقوف تصور کرتے ہیں ان کے نزدیک شفیع کو مدت خیار میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا لیکن اس مدت میں بائع کو مالک قرار دینے کے قول میں بھی دو روایتیں منقول ہیں، اول یہ کہ اب بھی شفیع کو شفعہ کا حق

(۱۰۸) سحنون، امام، مدونۃ الکبری، محولہ بالا، ج ۱۳، صص ۲۵ - ۱۲۳

(۱۰۹) ایضاً ج ۱۳، صص ۲۵ - ۱۲۳

حاصل نہ ہوگا۔ دوسرا یہ کہ شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔ دوسرے قول کو صحیح کہا گیا ہے۔ اس سے یہ امر واضح ہوتا ہے کہ شافعیہ کے نزدیک بھی یہ شرط ہے کہ مبیعہ بائع کی ملکیت سے قطعی منتقل ہو کر مشتری کی ملکیت میں منتقل ہونے کے بعد شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا، اس سے پہلے حاصل نہ ہوگا۔

نہایتہ المحتاج میں یہ مسئلہ بھی منصوص ہے کہ بائع اور مشتری ہر دو فریق کا خیار شرط شفعہ کا مانع ہوگا جب تک ان کا خیار ساقط نہ ہو، شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔ (۱۱۰)

بیع فاسد کی صورت میں : شافعیہ کی زیر مطالعہ کتب میں بیع فاسد کی صورت میں شفعہ کے واجب ہونے یا نہ ہونے کا کوئی صریح قول نہ پایا گیا، البتہ کتاب البیوع باب بیع الفاسد کے بیان میں متعدد مسائل ایسے موجود ہیں جن سے یہ ظاہر ہوتا ہے کہ بیع فاسد میں اگرچہ بیع منعقد ہو جاتی ہے لیکن بائع پر واجب ہوتا ہے کہ وہ مبیعہ کو مشتری سے واپس لے لے (اس سے معلوم ہوتا ہے کہ یہ حضرات اس معاملے میں مالکیہ سے متفق ہیں اور بیع فاسد کی صورت میں حق شفعہ کے وجوب کے قائل نہیں ہیں)۔

خیار رویت و خیار عیب : خیار رویت و خیار عیب کی صورتوں میں شافعیہ فقہاء حنفیہ سے اس امر میں متفق ہیں کہ یہ دونوں خیار شفیع کو حاصل ہوتے ہیں۔ (۱۱۱)

حنبلی مسلک :

(۱۱۰) ابی اسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۸۵
ابن رملی ، نہایة المحتاج ، محولہ بالا ج ۵ ، ص ۱۹۸
مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۹۹

(۱۱۱) ابی اسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۷۵

خیار شرط کے مسئلے میں حنابلہ کا صحیح قول امام مالک سے متفق ہے چنانچہ ان کے نزدیک خیار شرط خواہ بائع نے رکھا ہو یا مشتری نے شفعہ کا مانع ہوگا۔(۱۱۲)

اگر شفیع کے حق میں خیار شرط ہو اور شفیع اس خیار کے تحت بائع اور مشتری کے مابین اس بیع کو نافذ کر دے تو حنبلیہ کے نزدیک شفیع کا حق شفعہ باطل نہ ہوگا۔ یہی قول امام مالک و امام شافعی کا ہے۔(۱۱۳)

خیار عیب و خیار رویت : خیار رویت و خیار عیب اور حق شفعہ کے متعلق زیر مطالعہ کتب حنبلیہ میں کوئی صریح قول نہ مل سکا، البتہ جزئی مسائل کے مطالعہ سے ثابت ہوتا ہے کہ یہ دونوں خیار شفیع کو حاصل ہوں گے۔

ظاهری مسلک :

فقہاء ظاہریہ خیار شرط کی موجودگی میں بیع کے مکمل ہونے کے قائل نہیں ہیں اس لئے ان کے نزدیک خیار کی صورت میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔(۱۱۴) اس سے یہ مستنبط ہوتا ہے کہ خیار شرط کے ساقط ہو جانے پر چوں کہ بیع مکمل ہو جائے گی لہذا حق شفعہ پیدا ہو جائے گا۔

مصری قانون :

دفعہ ۹۳۶ ۔ شفیع کے اعلان شفعہ سے قبل مشتری نے مشفوعہ آراضی پر تعمیر کر لی یا باغ لگایا تو اب شفیع پر مشتری کی رضامندی لازم ہوگی یا تو شفیع مشتری کی صرف کردہ رقم اس کے حوالے کرکے مشفوعہ حاصل کر لے یا وہ قیمت ادا کر دے جو تعمیر یا درخت لگانے کے بعد آراضی کی قیمت میں اضافہ

---

(۱۱۲) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۷۳

(۱۱۳) شیخ سلیمان ، حاشیہ بر المقنع ، مطبوعہ سلفیہ : ... ج ۲ ، ص ۲۶۲

(۱۱۴) ابن حزم ، المحلی ، محولہ بالا ، ج ٦ ، ص ۱۲۱

کا موجب ہوئی، لیکن اگر تعمیر یا درخت لگانا شفعــہ کی رغبت کے اعلان (طلب مواثبت) کے بعد واقع ہوا ہو تو اب شفیع کو یــہ حق حاصل ہوگا کــہ مشتری سے تعمیر و درختوں کے ازالے کا مطالبــہ کرے، لیکن اگر شفیع نے عمارت یا درختوں کے قائم رہنے پر رضامندی کا اظہار کر دیا تو اس صورت میں اس کو محض وہ رقم اخراجات ادا کرنا ہوگی جو مشتری نے عمارت کی تعمیر یا درخت لگانے کے سلسلے میں صرف کی ہو۔

دفعــہ ۹۴۲ ۔ شفیع کے حق میں مشتری کے تصرفات رھــن یا دیــگر خصوصی حقوق جو اس کے ذمــہ ثابت ہو گئے ہوں یا مشتری کی بیع یا کوئی دوسرا تصرف، کسی طرح کا، نافذ نــہ ہوگا، بشرطے کــہ یــہ تصرفات شفیع کے اعلان رغبت کے بعد کئے گئے ہوں البتــہ مشتری کے دائنون کے دیون کی ادائی کو مشفوعــہ کی قیمت میں اولیت حاصل ہوگی ــ

*****

تیسرا باب

طلب شفعہ

تیسرا باب

طلب شفعہ

طلب مواثبت

۳۲۸۔ حق شفعہ میں جائداد حاصل کرنے کے بعد سب سے پہلے طلب مواثبت ضروری ہو گی :

شفیع پر لازم ہوگا کہ جس مجلس میں اس کو بیع کا علم ہو اس مجلس کے اختتام سے پہلے قولاً یا فعلاً ایسا اظہار کرے جو شفعہ کی طلب پر دلالت کرتا ہو ۔ مثلاً یہ کہ میں شفعہ کرتا ہوں ، یا یہ کہ مبیعہ میں شفعہ کا حق رکھتا ہوں وغیرہ ۔

طلب مواثبت کا اسی مجلس میں ہونا اس حالت میں شرط ہوگا جب کہ کوئی عذر جو شرعاً معتبر ہو موجود نہ ہو، چنانچہ اگر کوئی ایسا عذر موجود ہو جس کو شرع نے عذر قرار دیا ہو تو اس طلب کی تاخیر سے شفعہ کا حق ساقط نہ ہوگا۔

تشریح

حنفی مسلک :

طلب شفعہ کی تین قسمیں ھیں :

۱ ۔ بیع کے علم کے فوری بعد شفیع کا فوراً مطالبۂ شفعہ کے الفاظ

ادا کرنے کا نام طلب مواثبت ہے جو نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کے ارشاد الشفعة لمن واثبها شفعہ کا حق اس کو حاصل ہوگا جو فوری کر لے (یعنی فوراً طلب کر لے) پر مبنی ہے۔ [1] مواثبت کے معنی کود پڑنے کے ہیں۔ یہ سرعت کی جانب استعارہ ہے۔ چنانچہ مجلس علم بیع میں بعد علم فوراً مجلس متفرق ہونے سے پہلے شفعہ طلب کرنا واجب ہے۔ مجلس کا متفرق ہونا یا بدل جانا دو طرح ہوتا ہے ایک تو حقیقتاً یعنی یہ کہ لوگ اٹھ کر چلے جائیں اور دوسرے حکماً یعنی یہ کہ لوگ غرض مجلس سے اعراض کرکے کسی دوسرے کام میں لگ جائیں۔

۲۔ دوسری طلب کا نام طلب اشہاد اس لئے رکھا گیا ہے کہ یہ طلب مواثبت کی پختگی کا باعث ہوتی ہے۔ طلب مواثبت چوں کہ فوری طور پر ضروری ہوتی ہے بسااوقات ایسا ہوتا ہے کہ اس پر فوراً شہادت قائم کرنا ممکن نہیں ہوتا، کیوں کہ ایسے لوگ موجود نہیں ہوتے، جن کو وہ اپنے شفعہ کی طلب مواثبت پر اس مجلس میں گواہ بنا سکے اور طلب مواثبت کی پختگی کا اقدام کر سکے، اس لئے شفیع اتنی مدت کی مہلت کا محتاج ہوتا ہے کہ وہ اپنی طلب مواثبت پر لوگوں کو شاہد بنا سکے تاکہ مشتری کے انکار کی صورت میں اپنے شفعہ کے حق کو شہادت کے ذریعہ ثابت کر سکے اور بوقت دعوا حاکم عدالت کے سامنے ثبوت بہم پہونچا سکے۔ چنانچہ طلب مواثبت کی مجلس میں یہ شہادت قائم کرنا ضروری نہیں رکھا گیا، بلکہ اس کے بعد وہ اپنی طلب مواثبت پر لوگوں کو شاہد بنائے۔ اگر مبیعہ ابھی بائع کے قبضے میں ہو تو بائع کے پاس حاضر ہو کر اور اگر مشتری کے قبضے میں منتقل ہو گیا ہو تو مشتری کے سامنے یا جائداد مبیعہ کے قریب جا کر طلب اشہاد کا عمل انجام دے، جس کی صورت یہ اختیار کی جائے گی کہ دو گواہوں کے ساتھ اس طرح شہادت قائم کرے کہ فلاں شخص نے اس مکان کو خریدا ہے اور میں اس کا شفیع ہوں علم

---

(۱) ابن عابدین ، (م۱۲۵۲ھ) ، ردالمحتار ، مصر ، ۱۳۲۳ھ ، ج ۵ ، ص ۱۹۶

ہوتے ہی شفعہ کا مطالبہ کر چکا ہوں اور اب اس کو طلب کر رہا ہوں آپ لوگ اس پر گواہ رہیں۔

۳۔ تیسری طلب کو طلب خصومت اس لئے کہا گیا کہ بالعموم بغیر خصومت یعنی بدون عدالت میں دعوا کرنے کے حق شفعہ کا فیصلہ ہونا ممکن نہیں ہوا کرتا۔ چوں کہ طلب خصومت کا مقصد جانداد مشفوعہ کا مالک بننا ہوتا ہے اس لئے اس طلب کو طلب تملّک (مالک بننے کی طلب) بھی کہا جاتا ہے۔ (۲)

بعد علم فوراً حق شفعہ طلب کرنا واجب ہے۔ اس میں فقہاء نے اس قدر سختی برتی ہے کہ الدر المختار میں لکھا ہے کہ اگر شفیع نے قبل طلب مشتری کو سلام کیا تو شفعہ باطل ہو جائے گا، اس واسطے کہ اس نے طلب کو سلام پر مؤخر کیا حالانکہ بعد علم شفعہ فوراً طلب واجب تھی، البتہ صاحب فتاوی قاضی خان کے نزدیک سلام میں سبقت کرنے سے شفعہ باطل نہیں ہوگا۔ بہر کیف مقصود انتہائی ممکنہ عجلت ہے۔

حق شفعہ کے مقدمات میں طلب مواثبت کے لئے تاخیر یا غفلت ہونے پر حق مذکور ساقط ہو جاتا ہے۔ (۳) یہ ضروری ہے کہ شفیع کو بیع کا علم ہونے کے فوراً ہی بعد شفعہ طلب کی جائے بصورت تاخیر اس کا حق ساقط ہو جائے گا۔ (۴)

لیکن جب کسی شفیع کو ایسی اطلاع ملے جس کی نسبت اس کو شبہ ہو یا شبہ کرنے کی وجہ رکھتا ہو تو مستند اطلاع ملنے کے قبل تک جو تاخیر

---

(۲) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۹۸ ۔ ۱۹۵
داماد آفندی (۱۰۷۸ھ) ، مجمع الانہر ، مصر : ۱۳۲۷ھ ، ج ۲ ، ص ۴۷۳

(۳) پلا لال بنام قادر علی خان ، دکن ج ۲ ، ص ۷۰۱

(۴) عبدالرحمن بنام رفاقت النساء ، (انڈین کیسز ، ج ۶۵ ص ۶۳۱
اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، الہ آباد ، ص ۲۲۹

واقع ہوئی ہے وہ مذکورہ بالا قاعدے کے مفہوم میں داخل نہ ہوگی ۔(۵) غیر ضروری تاخیر مدعی کے ادّعا کے لئے مضر ہے۔(٦)

طلب شفعہ کے الفاظ واضح اور غیر مبہم ہونا ضروری ہیں البتہ اگر شفیع کے الفاظ اور افعال سے بہ حیثیت مجموعی طلب مواثبت کا نتیجہ نکل سکتا ہو تو وہ حق شفعہ کے قیام کے لئے کافی ہے۔

چناں چہ قاضی خان نے اپنی کتاب فتاوی میں الشیخ الامام ابی بکر محمد بن ابی الفضل سے روایت بیان کی ہے کہ اگر شفیع دھقانی ہو اور وہ پکار اٹھے کہ شفعہ شفعہ ، تو یہ سمجھا جائے گا کہ اس نے طلب مواثبت جائز طور پر کی ہے۔

اگرچہ شفعہ کے معاملات میں طلب مواثبت و اشہاد کے مضمون کو مخصوص و معین الفاظ میں ادا کرنے پر سختی سے اصرار کرنا ممکن نہیں، تاہم اس سے انکار نہیں کیا جا سکتا کہ گفتگو اس طرح ہونی چاھئے کہ اس کا یہ مفہوم بہ آسانی اخذ کیا جا سکے کہ واقعی شفعہ کو نافذ کرانا مقصود ہے۔

حسب احکام شرعی طلب شفعہ کے لئے خاص الفاظ کا لزوم نہیں ہے مگر ایسے الفاظ سے طلب شفعہ کرنا چاھئے جس سے طلب شفعہ کا مفہوم حاصل ہو سکے۔ (۷)

فقہاء نے اس کو لازم کیا ہے کہ شفعہ میں طلب مواثبت کے وقت ارادہ

---

(۵) لال محمد سرکار بنام حسن محمد ساھا ، (انڈین کیسیز ، ج ۸٦ ، ص ٦۳۸)

(٦) تین چندرا بنام لے جانی چندرا ، (انڈین کیسیز ، ج ٦۳ ص ۱۹٦)
اے آئی آر ، ۱۹۲۱ء ، کلکتہ ، ۱٦۲

(۷) سعیدالدین بنام محی الدین ، (انڈین کیسیز ، ج ۱۱۵ ، ص ٦۳۳)
اے آئی آر ، ۱۹۲۹ء ، الہ آباد ، ص ۵۵٦
محمد رضا علی جان بنام محمد اسرار علی خان ، (انڈین کیسیز ، ج ۱۲۱ ، ص ۲۹۸)
اے آئی آر ، ۱۹۲۹ء ، الہ آباد ، ص ۳۵۹

خریداری قطعی اور بلاشرط ہونا چاہئے۔ اگر کوئی بیان کرے کہ وہ مناسب قیمت پر لینا چاہتا ہے تو ایسے بیان سے حق شفعہ ساقط ہو جائے گا۔ اگر کئی شفیع وقت واحد میں بیع کی خبر سنیں تو سب کو طلب شفعہ کرنا چاہئے۔ اعلا درجے کے شفیع کی موجودگی کی وجہ سے کمتر درجے کا شفیع طلب نہ کرے تو اس کے بعد اس کا حق زائل ہو جائے گا۔ ایک جگہ شریک اور ہم سایہ دونوں موجود ہیں اور بیع کی خبرہوئی۔ شریک نے شفعہ طلب کیا اور ہم سایہ خاموش رہا اگر اس کے بعد شریک دست بردار ہو گیا تو اب ہم سایہ کو کوئی حق نہیں رہے گا۔ (۸) کیوں کہ جو حق ایک مرتبہ ساقط ہو گیا وہ بلا سبب جدید نہیں لوٹا کرتا۔

حق شفعہ کل سودے میں طلب کرنا چاہئے اس کے جزو کی نسبت طلب کرنے سے حق شفعہ قایم نہیں رہ سکتا۔

طلب مواثبت میں گواہ کرنا لازم نہیں، بلکہ یہ امر خوف انکار کے دفع کرنے کے واسطے ہے۔ گواہ کرنا اس وقت لازم نہیں جب کہ مجلس علم میں گواہ نہ ہوں ورنہ گواہ کرنا متعین اور لازم ہے۔ (۹)

اگر اس وقت گواہ ہوں تو ان کو اپنے طلب کرنے کا گواہ کر لے اور اگر وہاں کوئی نہ ہو تو اپنی زبان سے طلب شفعہ کرے۔ فائدہ اس طلب کا یہ ہے کہ عنداللہ اس کا حق ساقط نہ ہوگا اور اگر مشتری طلب مواثبت کا منکر ہو اور حاکم عدالت قسم دے تو شفیع کو قسم کھانا ممکن ہوگا۔ (۱۰)

مالکی مسلک :

(۸) فتاوی عالم گیری ، دیوبند : ، ج ، ص

(۹) علاءالدین حصکفی (۱۰۸۸ھ) درالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ، مصر : مطبعۃ السعادۃ ، ۱۳۲۳ھ ، ج ، ص

(۱۰) ایضاً ، ج ص

مالکی مسلک میں شفیع کا بیع کے وقت موجود ہونا اور فوری طلب نہ کرنا شفعہ کے حق کو باطل نہیں کرتا بلکہ دو ماہ کے اندر شفیع کو شفعہ کی طلب کا حق حاصل رہے گا، البتہ دو ماہ گزر جانے کے بعد شفیع کا سکوت اس کے حق شفعہ کو باطل کر دے گا۔ اگر شفیع بیع کے وقت موجود نہ ہو اور اس کو بیع کا علم نہ ہو تو ایسی صورت میں ایک سال تک اس کا سکوت شفعہ کے باطل ہونے کا سبب نہ ہوگا، اس کا حق شفعہ قائم رہے گا۔ (۱۱) (مزید تفصیل کے لئے ملاحظہ ہو تشریح دفعہ ۳۲۴ مالکی مسلک ۔ سقوط حق شفعہ)۔

اگر شفیع نے یہ دعوا کیا کہ اس کو اپنے شریک کی بیع کا علم ہی نہ تھا تو اس کا قول صحیح متصور ہوگا کیوں کہ معاملات میں اصل عدم علم ہی ہوا کرتا ہے۔ اب شفیع کے کسی بھی طویل عرصے تک غیر حاضر رہنے سے اس کا حق شفعہ باطل نہ ہوگا۔ اگر شفیع اپنے شریک کی بیع سے قبل ہی غائب ہو چکا تھا، تو اس کو شفعہ کا حق حاصل رہے گا خواہ کتنی ہی مدت کیوں نہ گزر جائے۔ (۱۲)

شافعی مسلک :

شافعی فقہاء کے نزدیک ثبوت شفعہ کے لئے طلب مواثبت کا فوری ہونا اور طلب اشہاد ضروری ہیں شفعہ کے ذریعہ ملکیت حاصل کرنے میں حکم حاکم کی شرط نہیں ہے۔ (۱۳) لیکن اگر کسی شرعی عذر کی بنا پر فوری طلب مواثبت نہ کی گئی تو حق شفعہ باطل نہ ہوگا۔ (۱۳)

---

(۱۱) الآبی ۔ جواہر الاکلیل شرح مختصر خلیل ، مصر : ۱۹۳۷ء ، ج ۲ ، ص ۱۶۰

(۱۲) ایضاً ، ج ۲ ، صص ۶۱ ـ ۱۶۰

سحنون ، امام ، مدونۃ الکبری ، مصر ، السعادۃ ، ۱۳۲۳ھ ، ج ۱۳ ، صص ۲۵ ـ ۱۲۴ ، ۱۸ ـ ۱۱۰

(۱۳) مغنی المحتاج ، مطبوعہ ..... ، ج ۲ ، ص ۳۰۰

(۱۳) ابی اسحاق ابراہیم بن علی بن یوسف فیروز آبادی الشیرازی ، (۴۷۶ھ) ، المہذب ، مصر مصطفی البابی ، ۱۹۵۹ء ، ج ۱ ، ص ۳۸۷

حنبلی مسلک :

حنبلی فقہاء کے نزدیک بھی طلب مواثبت و طلب اشہاد فوری و ضروری ہیں، البتہ طلب خصومت میں تاخیر کی جا سکتی ہے۔ حنبلی فقہ کی بعض روایات میں منقول ہے کہ کسی عذر کے بغیر کسی بھی طلب کی تاخیر سے حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ (۱۵)

ظاہری مسلک :

ظاہری مسلک میں شفیع کے حق شفعہ واجب ہو جانے کے بعد اس کا حق کسی وجہ سے بھی ساقط نہیں ہوتا خواہ اس کو بیع کا علم ہوا ہو یا نہ ہو، حاضر ہو یا غائب ہو، طلب اشہاد کیا ہو یا نہ کیا ہو، خواہ اس کی خاموشی پر ۸۰ سال ہی کیوں نہ گزر جائیں۔ جب تک وہ اپنے کلام سے اپنے اس حق کو ساقط نہ کر دے اس کا حق قائم رہے گا۔ نیز ان کے نزدیک یہ بھی شرط ہے کہ بیع کی اطلاع شفیع کو خود اس کے شریک نے دی ہو اگر کسی دوسرے شخص نے اطلاع دی اور شفیع خاموش رہا تب بھی اس کا حق شفعہ قائم رہے گا۔ چناں چہ ابن حزم ظاہری نے اپنے اس مسلک پر حمید بن ارزق کی روایت کو جو انہوں نے عمر بن عبدالعزیز کے عمل پر نقل کی ہے حجّت قرار دیا ہے کہ عمر بن عبدالعزیز رضی اللہ عنہ نے دس سال کے بعد شفیع کے حق میں شفعہ کا فیصلہ کیا تھا۔ (۱۶) چناں چہ علامہ ابن حزم نے المحلّی (ج ٦ ص ۱۱۰) میں اپنے شیخ کے قول کو نقل کرتے ہوئے لکھا ہے کہ اللہ تعالی نے اپنے

---

(۱۵) ابن قدامہ مقدسی (٦۲۰ھ) ، المقنع ، مطبوعہ سلفیہ ، ج ۲ ، ص ٦۳ _ ۲٦۰

(۱٦) راقم الحروف کو اس روایت کو علم سقوط حق پر حجّت تسلیم کرنے میں تامّل ہے۔ اوّل تو اس لئے کہ دس سال میں فیصلہ کرنے کے یہ معنی نہیں ہیں کہ مقدمہ حق شفعہ کے پیدا ہونے کے دس سال بعد عدالت میں پیش کیا گیا اور اگر یہ بھی مان لیا جائے تو ہو سکتا ہے کہ شفیع کو بیع کا علم ہی دس سال بعد ہوا ہو یا اس نے کسی دیگر عذر شرعی کے سبب اس قدر تاخیر سے حق شفعہ طلب کیا ہو۔ مزید برآں یہ کہ حدیث نبوی الشفعة لمن وثبها

رسول صادق کی زبان سے شفیع کے حق کو اس وقت واجب قرار دیا ہے جب کہ جائداد کی فروخت کے وقت اس کے شریک نے اس کو بیع کی اطلاع دی ہو لہذا جو حق اللہ تعالی اور اس کے رسول کی جانب سے ثابت ہو چکا ہو وہ کسی وقت میں بھی ساقط نہ ہوگا، الاّ یہ کہ اس کے ساقط ہونے پر اللہ تعالی اور اس کے رسول کی جانب سے کوئی نص موجود ہو۔ لہذا جب خریدار شفیع کو مطلع کرکے کہدے کہ یا تو تم اسکو لے لو یا اپنا حق ترک کردو تو شفیع پر لازم ہوگا کہ وہ ان دونوں امر میں‌سے کسی ایک کو اختیار کرے، بصورت دیگر حاکم عدالت کو اختیار ہوگا کہ وہ شفیع کو کسی ایک امر پر مجبور کرے اس لئے کہ شفیع کو اس کا حق دیا جا رہا ہے تو اب اس کے لئے یہ جائز نہیں کہ وہ مال کو ضائع کرے۔ بلکہ اس پر لازم ہوگا کہ یا تو اس کو حاصل کرے یا ترک کر دے، تاکہ دوسرا شخص اس جائداد سے فائدہ حاصل کر سکے۔ (۱۷)

شیعی مسلک

فقہاء شیعہ امامیہ طلب مواثبت کے شرط ہونے میں فقہاء احناف و حنبلیہ سے متفق ہیں بشرطے کہ اس کے لئے کوئی مانع موجود نہ ہو لیکن اگر کوئی مانع موجود ہوا تو باوجود طلب کے الفاظ کی ادائی کے طلب صحیح نہ ہوگی، مثلاً شفیع کو بیع کی اطلاع ملی اور اس نے شفعہ کی طلب کا اظہار کر دیا، اگر زر ثمن کا علم تھا تو طلب صحیح ہوگی اور اگر علم نہ تھا اور بوقت طلب یہ کہدیا کہ جو قیمت بھی ہو میں شفعہ طلب کروں گا، تو طلب صحیح

کے پیش نظر حضرت عمر ابن عبدالعزیز رضی اللہ عنہ کا قول کیوں کر حجت ہو سکتا ہے اور یوں بھی اگر طلب اشہاد یا طلب خصومت کی کوئی مدت مقرر نہ کی جائے تو اس سے مشتری کو سخت ضرر لاحق ہوگا اور شریعت اسلامی کا قاعدہ لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام متاثر ہوتا ہے۔ چنانچہ راقم الحروف کے نزدیک فقہاء احناف کا مسلک کہ طلب مواثبت ضروری ہے، طلب مواثبت کے بعد طلب اشہاد اور اس کے بعد اندرون مدت ایک سال طلب خصومت یعنی ارجاع نالش بہ عدالت مصالح شرعیہ کے قریب تر ہے

(۱۷) ابن حزم، امام (۴۵۶ھ)۔ المحلّی، مصر: قاہرہ، ۱۳۴۸ھ، ج ۲۔ ص ۱۲ - ۱۱۰

نہ ہوگی کیوں کہ زر ثمن کی لا علمی مانع طلب ہے ۔ (۱۸)

مصری قانون :

دفعہ ۹۴۰ ۔ جو شخص جائداد بحق شفعہ لینے کا ارادہ رکھتا ہو، اس کے لئے لازم ہوگا کہ ہر دو متعاقدین (بائع اور مشتری) کے پاس ۱۵ یوم کے اندر اس وقت سے جب کہ شفیع کو بیع پر آگاہی ہوئی ہو اپنی رغبت کا اعلان کر دے، بصورت دیگر شفیع کا حق ساقط ہو جائے گا۔ اور اگر شفیع بحالت سفر کہیں گیا ہوا ہے تو مذکورہ مدت میں حسب اقتضاء حال مدت سفر کا اضافہ کیا جا سکے گا۔

دفعہ ۹۴۱ ۔ جس آگاہی کا دفعہ سابقہ میں ذکر کیا گیا ہے وہ دفعہ ھذا کے حسب ذیل طریقوں کے مطابق ہونا لازمی ہوگا ۔ بصورت خلاف ، شفعہ کا حق ساقط ہو جائے گا :

(الف)　جس آراضی پر شفعہ کا حق ثابت کیا گیا ہو اس کو وضاحت سے بیان کر دیا گیا ہو ۔

(ب)　مبیعہ کی قیمت مع دیگر صرفی علامات نیز بیع میں جو شرطیں مقرر ہوں ان کا اظہار، بائع اور مشتری کے اسماء و لقب مع پیشہ و مقام سکونت کے بیان کر دئے گئے ہوں۔

دفعہ ۹۴۲ ۔ رغبت کا اعلان تحریری ہوگا، بصورت دیگر باطل سمجھا جائے گا، اور یہ اعلان دوسرے کے حق میں اس وقت قابل حجّت ہوگا جب کہ اس کو باضابطہ رجسٹر کرا لیا گیا ہو ۔

---

(۱۸)　الحلّی ، علامہ نجم الدین ابی جعفر (۶۷۳ھ) ، شرائع الاسلام ، بیروت : ، القسم الرابع ، ج ۲ ، صص ۶۳ ـ ۱۶۲

(۲) اعلان مذکورہ سے تیس (۳۰) یوم کے اندر مکان مشفوعہ کی کل قیمت اس محکمے میں داخل کر دی گئی ہو جس کے ذمہ آراضی کے مقدمات کا تصفیہ کرنا حکومت کی جانب سے سپرد ہو، مگر شرط یہ ہے کہ مشفوعہ کی قیمت کا محکمۂ مذکورہ کے پاس جمع کر دینا شفعہ کے دعوا دائر کرنے سے قبل لازم ہوگا، ورنہ حق شفعہ ساقط ہو جائے گا۔

عدالتی نظائر :

شرع اسلام کے تحت شفیع کو دو طلبیں کرنا چاھئیں، ایک اس وقت جب کہ اس کو بیع کا علم ہو اور دوسری گواھوں کے روبرو، بیع کے بعد بعجلت ممکنہ[۱۹]

حق شفعہ ایک جائز اور مکمل بیع کے بعد میں پیدا ھوتا ہے چناں چہ ایسی جائداد جس کی قیمت ایک سو روپے یا اس سے زائد ھو اس وقت تک مکمل نہ سمجھی جائے گی جب تک کہ ایک باقاعدہ دستاویز کے ذریعہ رجسٹری شدہ نہ ھو۔ لہذا جائداد کے ۱۰۰ روپے یا اس سے زائد مالیت کے ہونے اور بذریعہ رجسٹری شدہ دستاویز منتقل نہ ہونے کی صورت میں مکمل بیع قرار نہیں دی جاسکتی ۔بنا بریں طلب مواثبت تکمیل بیع سے قبل بے اثر ہے۔[۲۰]

طلب اشہاد

۳۲۹ ۔ طلب مواثبت کے بعد شفیع پر لازم ہوگا کہ وہ اپنی اس طلب پر شہادت قائم کرے، اس کی یہ صورت ہوگی کہ دو مرد یا ایک مرد اور دو عورتوں کو مبیعہ کے پاس یا اگر مبیعہ ابھی بائع کے قبضے میں ہو تو بائع کے پاس اور مشتری کے قبضے میں ہو تو مشتری کے پاس حاضر کرکے

(۱۹) اللہ بخش بنام جانو (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۲ء ، لاہور ، ص ۳۷۸)

(۲۰) مناول حق بنام شفیع اللہ (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۳ ، ڈھاکہ ، ص ٦۰

ان شاھدوں سے مخاطب ہو کر یہ کہے کہ اس جائداد کو فلاں شخص نے فلاں شخص سے خریدا ہے ، یا بائع موجود ہونے کی صورت میں کہے کہ تم نے یہ جائداد فلاں شخص کے ہاتھ فروخت کی ہے یا مشتری کے موجود ہونے کی صورت میں اس سے کہے کہ تم نے یہ جائداد فلاں شخص سے خریدی ہے اور میں فلاں سبب کی بناء پر اس کا شفیع ہوں اور میں نے بیع کا علم ہوتے ہی شفعہ طلب کر لیا تھا اب میں اس پر شہادت قائم کر رہا ہوں ، لہذا اے شاھدین ! تم اس پر گواہ رہنا کہ میں شفعہ طلب کرتا ہوں ۔

اگر شفیع کسی ایسے مقام پر ہو جہاں وہ بذات خود بطریقۂ بالا شہادت قائم نہیں کر سکتا تو وہ اس طریق پر شہادت قائم کرنے کے لئے کسی دیگر شخص کو اپنا وکیل مقرر کر دے ، اور اگر اس سے بھی معذور ہو تو پھر تحریری اطلاع دے دے ۔

تشریح

حنفی مسلک :

فقہاء احناف کا اس امر میں اختلاف ہے کہ جن لوگوں کی اطلاع پر شفعہ کو طلب کیا جائے تو کیا ان میں وہی شروط معتبر ہوں گی جو دیگر معاملات کے گواہوں کے حق میں شرط ہیں یا نہیں۔ امام اعظم کے نزدیک گواہوں کی تعداد اور اہلیت ان دو شرطوں میں سے کسی ایک کا ہونا ضروری ہے یا تو تعداد مکمل ہو ، ورنہ گواہوں میں صفت عدالت موجود ہو ۔ لیکن امام ابویوسف و امام محمد رحمتہ اللہ علیہما کے نزدیک نہ تعداد کا مکمل ہونا شرط ہے اور

نہ عدالت شرط ہے حتی کہ اگر کسی ایک شخص نے بھی شفیع کو بیع کی اطلاع دے دی ہو خواہ وہ عادل ہو یا فاسق ، بالغ ہو یا نابالغ ، مرد ہو یا عورت اور یہ اطلاع صحیح ثابت ہو اور شفیع نے اس خبر پر سکوت اختیار کیا اور شفعہ طلب نہ کیا یا ، بقول امام محمد ، بیع کی مجلس میں طلب نہ کیا تو شفیع کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ صاحبین کے قول کی وجہ یہ ہے کہ معاملات کی اطلاع میں تعداد و عدالت شرط نہیں ہے چونکہ شفعہ بھی ایک معاملہ ہے لہذا اس کی خبر میں گواہوں (خبر دھندگان) کی تعداد اور عدالت شرط نہ ہوگی۔

امام ابوحنیفہ کے قول کی وجہ یہ ہے کہ بیع کی اطلاع ایک ایسی اطلاع ہے کہ جس میں ایک فریق پر کسی کے حق کو لازم کر دینے کے معنی موجود ھیں، لہذا یہ خبر من وجہ شہادت کے مشابہ ہے لہذا دو شرطوں میں سے کسی ایک شرط کا موجود ہونا ضروری ہے یا تو خبر دینے والوں کی تعداد نصاب شہادت کی مقدار کے لحاظ سے مکمل ہو یا یہ کہ خبر دینے والا کم از کم عادل ہو۔ البتہ اگر مشتری نے شفیع کو بذات خود اطلاع دی تو اس کا عادل ہونا شرط نہ ہوگا، کیوں کہ مشتری شفیع کا فریق مقابل ہے اور فریق مقابل میں عدالت شرط نہیں ہوا کرتی ۔(۲۱) امام ابوحنیفہ کا قول ظاہر الروایۃ ہے۔

مجمع الانہر ، میں کہا گیا ہے کہ امام کرخی و بعض مشائخ بخارا نے امام محمد کی روایت کو پسند کیا ہے اور مشائخ بلخ و عام مشائخ بخارا نے ظاہر الروایت کو اختیار کیا ہے۔ اسی پر فتوی ہے جیسا کہ منح میں ہے۔(۲۲)

الدر المختار میں کہا گیا ہے کہ شفیع پر لازم ہوگا کہ وہ بیع کے علم کی مجلس کے دوران ھی شفعہ طلب کر لے خواہ یہ اطلاع مشتری نے دی

(۲۱) الکاسانی ، علامہ علاءالدین (م ۵۸۷ھ) ، بدائع الصنائع ، مصر : ۱۳۲۸ھ ج ۵ ، ص ۱۷

(۲۲) داماد آفندی ، مجمع الانہر ، محولہ بالا ج ۲ ، ص ۴۷۳

ہو یا اس کے قاصد نے یا کسی عادل شخص نے یا دو مرد یا ایک مرد اور دو عورتوں نے، خواہ اس علم کی مجلس کتنی ہی طویل کیوں نہ ہو، صاحب الدرر نے اس کو صحیح تر قول قرار دیا ہے۔ اس کو اختیار کرتے ہوئے کتب فقہ میں دیگر مسائل جزئیہ کی تفصیل کی گئی ہے برخلاف اس قول کے جو جواہر الفتاوی میں منقول ہے کہ شفیع پر لازم ہوگا کہ بیع کے علم ہونے پر فوراً شفعہ طلب کرے۔ علامہ ابن عابدین نے اس موقعہ پر فرمایا ہے کہ جواہر الفتاوی کا یہ قول اولاً تو اس لئے مناسب ہے کہ اس طلب کا نام طلب مواثبت ہے جو اس حدیث کی بناء پر رکھا گیا ہے جس میں رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نے فرمایا ہے کہ الشفعة لمن واثبها - دوسرے اس وجہ سے کہ برہان الدین مرغینانی صاحب ہدایة کی عبارت سے بھی اس کی موافقت ظاہر ہوتی ہے کیوں کہ انہوں نے عام مشائخ کی جانب اس قول کے اختیار کرنے کی نسبت ظاہر کی ہے شرنبلالیہ میں اسی قول کو ظاہر الروایت کہا گیا ہے حتی کہ علم ہونے پر اگر معمولی سکوت بھی اختیار کیا گیا یا کوئی لغو کلام اختیار کیا تو شفعہ باطل ہو جائے گا جیسا کہ فتاوی خانیہ ، زیلعی اور شرح مجمع میں مذکور ہے پھر جواہر الفتاوی کے اس قول کو کہ اسی پر فتوی ہے مع اس قول کے کہ یہ ظاہر الروایت ہے دیگر متون کتب فقہ پر ترجیح حاصل ہوگی اسی بناء پر اگر شفیع کو تحریر کے ذریعہ بیع کی اطلاع دی گئی اور شفعہ کا ذکر اس تحریر کے اول یا درمیان میں تھا لیکن شفیع بغیر طلب اس تحریر کو آخر تک پڑھتا چلا گیا تو شفعہ باطل ہو جائے گا۔ (۲۳)

رد المحتار » میں کہا گیا ہے کہ اگر شفیع جمعہ کے خطبے میں شریک تھا اس وقت اس کو اطلاع ملی اگر وہ خطیب کا کلام صاف طور پر سن

(۲۳) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۱۹۶ ـ ۱۹۵
فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۳ ، ص ۱٦
عبداللہ بن محمود ابن مودود موصلی الحنفی ، (م ـ ۵۹۹ھ) ، الاختیار لتعلیل المختار ، مصر : ۱۹۵۱ء ج ۲ ، ص ۳۳

رہا ہے اس وجہ سے فوراً طلب شفعہ نہ کیا تو شفعہ باطل نہ ہوگا، لیکن اگر اس کو خطبۂ جمعہ کی سعادت حاصل نہیں ہے اور شفعہ فوراً طلب نہ کیا تو اس صورت میں مشائخ کا اختلاف ہے۔ اگر نفل نماز کی ادائی کی حالت میں خبر ملی اور شفیع نے دو رکعت کو چار رکعت کر دیا یا چھ کر دیا تو پسندیدہ قول یہ ہے کہ شفعہ باطل ہو جائے گا، البتہ اگر نماز ظہر کے بعد سنتوں کو چار کی تعداد میں ادا کیا تو شفعہ باطل نہ ہوگا، لیکن اگر ان کی تعداد چھ کر دی تو شفعہ باطل ہو جائے گا۔ ظہر کی چار رکعت سنت قبل از فرض ظہر کی مکمل تعداد کی ادائی سے بھی شفعہ باطل نہ ہوگا۔ اگر بیع کی مجلس علم میں اطلاع پہونچنے پر قبل طلب شفعہ مشتری کے سوا نے کسی دوسرے شخص کو سلام کیا تو شفعہ باطل ہو جائے گا، لیکن اگر مشتری ہی کو سلام کیا تو اب حق شفعہ باطل نہ ہوگا۔ اور اگر سبحان اللہ یا الحمد للہ یا لا حول وقوۃ کہا یا کسی کی چھینکنے کا جواب یرحمک اللہ کہہ دیا تو شفعہ باطل نہ ہوگا۔ یہ اس روایت کی بناء پر ہے کہ مجلس علم بیع میں خواہ وہ کتنی ہی طویل ہو شفیع کو شفعہ کا حق رہتا ہے جب تک کہ مجلس تبدیل نہ ہو۔ جب شفیع کو بیع کی خبر پہونچی اور وہ خاموش رہا تو فقہاء نے فرمایا ہے کہ اس وقت تک اس کا حق شفعہ باطل نہ ہوگا جب تک شفیع کو خریدار اور زرثمن کا علم نہ ہو جائے۔ صاحب رد المحتار نے لکھا ہے کہ تمر تاشی نے اپنے فتاوی میں اسی قول پر فتوی دیا ہے۔[۲۴] نیز یہ بھی لکھا ہے کہ طلب اشہاد کے بعد حق شفعہ شفیع کے سکوت و تاخیر سے اس وقت تک باطل نہ ہوگا جب تک وہ اپنے قول سے اس کو ساقط نہ کر دے یا مشفوعہ جائداد کی قیمت ادا کرنے سے عاجز نہ ہو جائے۔ اگر عاجز ہوا تو حاکم حق شفعہ کو باطل قرار دے دے گا۔[۲۵]

علامہ کاسانی نے مذکورہ مسائل کو بیان کرتے ہوئے حسب ذیل مسائل

(۲۴) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۱
(۲۵) ایضاً ، ج ۵ ، ص ۱۹۱

کا مزید اضافہ فرمایا ہے: اگر بیع کی مجلس میں شفیع نے کہا کہ گواہوں کو حاضر کرو تاکہ شفعہ کی طلب پر میں ان کو گواہ بنادوں اور گواہ حاضر ہو گئے جن کو اس نے گواہ بنا دیا تو اس کا یہ عمل صحیح ہوگا۔ پھر فرمایا کہ اس طلب کے مسئلے میں جو حکم حاضر شفیع کا ہے وہی حکم اس شفیع کا ہے جو سفر میں گیا ہوا ہو، کیوں کہ وہ بھی طلب مواثبت اور قیام شہادت پر اسی طرح قادر ہوتا ہے اور وہ ان دونوں طلب کے ذریعہ اپنے حق شفعہ کی پختگی اور اس کا وثوق حاصل کر سکتا ہے۔ اگر غائب شفیع نے بیع کی اطلاع پانے پر کسی شخص کو طلب مواثبت کا وکیل بنا دیا تو اس کا یہ فعل طلب شفعہ متصور ہوگا۔ جب کہ غائب شفیع مواثبت و اشہاد کرے تو اس کو اتنی مہلت کی تاخیر کی اجازت ہوگی کہ اپنے سفر کی مسافت طے کرکے بائع یا مشتری یا جانداد تک پہونچ سکے۔ اس سے زائد مدت کی تاخیر صحیح نہ ہوگی کیوں کہ مذکورہ مدت ضرورت کے تحت داخل ہوگی اور زائد مدت ضرورت سے خارج ہوگی[۲۶]

فتاوی عالم گیری میں بحوالہ فتاوی تتارخانیہ منقول ہے کہ اگر ایک شخص کو نماز کے آخری قاعدے میں مشفوعہ کی بیع کی اطلاع پہونچی اور اس نے شفعہ طلب نہ کیا بلکہ تشہد کے بعد کی دعائیں ختم کرکے سلام پھیرا تو شفعہ باطل ہو جائے گا۔ [۲۷] اس کی وجہ یہ ہے کہ تشہد کے مکمل ہونے پر نماز کے تمام فرائض و واجبات و سنن مکمل ہو جاتے ہیں اور مصلی کو سلام پھیر دینے کا حق حاصل ہو جاتا ہے۔ تشہد کے بعد کی دعائیں و درود مستحبات سے ہیں جن کے ترک سے نماز میں کوئی خلل پیدا نہیں ہوتا اور طلب شفعہ واجب ہے لہذا ادائی واجب کے لئے مستحبات کا ترک کر دینا لازم تھا۔

نتیجۂ اختلاف روایت :

---

(۲۶) الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۸

(۲۷) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۳ ، ص ۱۶

فقہاء احناف کے درمیان بیع کا علم ہوتے ہی فوری طلب مواثبت کرنے یا مجلس علم کے قائم رہنے تک طلب مواثبت کے ضروری ہونے میں دو نقطہ ہائے نظر سامنے آتے ہیں ـ ایک علم ہوتے ہی فوری طلب کا اور دوسرا مجلس علم کے قیام کی حد تک طلب کر لینے کا اختیار، خواہ یہ مجلس علم کتنی ہی طویل کیوں نہ ہو۔ پہلا نقطۂ نظر امام ابوحنیفہ کی جانب منسوب ہے جب کہ دوسرا امام محمد سے منقول ہے۔ راقم الحروف کے نزدیک امام محمد کا قول در خور اعتناء ہے۔ متاخرین فقہاء احناف نے بھی امام محمد کے قول پر فتوی دیا ہے۔ چنانچہ مجلة الاحکام العدلیہ قانون حکومت ترکیہ قدیم میں بھی امام محمد کے قول ہی کو اختیار کیا گیا ہے ـ

الدر المختار میں ہے کہ طلب خصومت سے قبل طلب اشہاد (گواہ مقرر کر دینا) طلب خصومت کے لئے لازمی شرط ہے۔ اگر طلب مواثبت کے بعد بشرط قدرت یا عدم قدرت کے سبب کسی دوسرے وقت میں فوراً طلب اشہاد نہ کیا گیا تو حق شفعہ باطل ہو جائے گا، اور شہادت مقرر نہ کرنے کی صورت میں حاکم عدالت کی جانب سے شفعہ کا فیصلہ نہ کیا جا سکے گا۔ البتہ اگر مشتری اس حق سے انکار کرے تو شفعہ باطل نہ ہوگا۔ شہادت اس لئے ضروری ہے کہ مشتری کے انکار کی صورت میں شفیع شرعی حجت کے ذریعہ اپنا حق ثابت کر سکے اور یہ اسی صورت میں ہوگا جب کہ مشتری کو اس کے حق سے انکار ہو۔ صاحب رد المحتار علامہ ابن عابدین نے فرمایا ہے کہ فتاوی خانیہ میں ہے اگر طلب مواثبت کے بعد باوجود قدرت کے طلب اشہاد نہ کیا گیا مثلاً (بلا عذر) طلب مواثبت کے بعد نفل نماز شروع کر دی اور لوگوں کو گواہ بنانے کی کوشش نہ کی، حالانکہ اس کو اس امر پر قدرت حاصل تھی تو شفعہ باطل ہو جائے گا۔ نیز فتاوی خیریہ کی جانب نسبت کرتے ہوئے لکھا ہے کہ اگر شفیع نے شہادت کے تقرر سے قبل عدالت میں دعوی دائر کر دیا تو شفعہ باطل ہو جائے

گا۔ (۲۸) فتاوی خیریہ کا یہ فتوی اس امر کی صراحت کے لئے کافی ہے کہ طلب خصومت سے قبل اشہاد کا وجود ضروری امر ہے۔

ردالمحتار میں فتاوی خانیہ کے حوالے سے لکھا ہے کہ اگر بائع، مشتری، شفیع اور جائداد مشفوعہ ایک ہی شہر میں موجود ہوں تو شفیع کے لئے جائز ہوگا کہ ان میں سے جس کے پاس چاہے جا کر شفعہ کرے۔ قرب و بعد کا کوئی اعتبار نہ ہوگا۔ سارا شہر باوجود مختلف اطراف کے ایک ہی مقام تصور کیا جاتا ہے۔ البتہ راستے میں گزرتے ہوئے ان میں سے کسی قریب کے فرد کے پاس سے گزرا اور شفعہ طلب نہ کیا بلکہ بعید کے پاس پہونچا تو ایسی حالت میں حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ اور اگر شفیع کسی دیگر شہر میں تھا تو اب وہ مذکورہ مقامات سے جس کے پاس پہونچکر طلب کرے جائز ہوگا۔ اور جس صورت میں کہ شفیع کے قیام کے مقام پر بائع یا مشتری میں سے کوئی ایک موجود تھا لیکن شفیع ان کے پاس نہ گیا بلکہ اس دوسرے شہر میں گیا جہاں جائداد اور دوسرا فریق موجود تھا تو شفعہ باطل ہو جائے گا۔ (۲۹)

علامہ کاسانی مصنف بدائع الصنائع نے اس موقعہ پر تفصیل بیان کرتے ہوئے فرمایا ہے مبیعہ مشفوعہ کی دو حالتیں ہیں یا تو مشفوعہ ابھی تک بائع کے قبضے میں ہوگا، یا مشتری کے قبضے میں دے دیا گیا ہوگا۔ اس صورت میں شفیع کو اختیار ہوگا کہ خواہ بائع کے پاس جا کر طلب مواثبت کرے یا مشتری کے پاس یا جائداد مبیعہ کے مقام پر۔ غرض ہر سہ مقام پر طلب صحیح ہوگی۔ بائع اور مشتری کے نزدیک تو اس لئے کہ یہ دونوں آپس میں فریق مقابل ہیں۔ بائع کے نزدیک اس بناء پر کہ جائداد اس کے قبضے میں ہے اور مشتری کے پاس اس بناء پر کہ وہ بذریعہ بیع اس کا مالک ہوا ہے۔ اور جائداد کے قریب اس بناء

---

(۲۸) ابن عابدین ، علامہ ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹٦

(۲۹) ابن عابدین ، علامہ ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۹۷ ۔ ۱۹٦

پر کہ شفیع کا حق اس سے متعلق ہے اب اگر باوجود قدرت کے شفیع نے ان تین محل سے کسی پر حاضر ہو کر شفعہ طلب نہ کیا تو حق شفعہ باطل ہو جائے گا، کیوں کہ اس نے شفعہ طلب کرنے میں کوتاھی سے کام لیا۔ اور جس صورت میں کہ جائداد مشتری کے قبضے میں ہو تو یا تو مشتری کے پاس حاضر ہو کر طلب کرے یا جائداد مبیعہ مشفوعہ کے پاس، کیوں کہ اس صورت میں بائع شفیع کا فریق مقابل نہ رہے گا، ایک اجنبی شخص کی مثل متصور ہوگا اس لئے کہ اس وقت وہ نہ مبیعہ کا مالک رہا اور نہ قابض ۔ اب اگر شفیع مشتری یا جائداد مبیعہ کے پاس حاضر ہونے کے بجائے بائع کے پاس پہونچا اور شفعہ طلب کیا تو شفعہ باطل ہو جائے گا، طلب صحیح نہ ہوگی ۔ ایسی حالت میں یہ عمل شفعہ سے اعراض کی دلیل ہوگا۔ اور اگر بیع کا معاملہ بائع اور مشتری کے درمیان ایسے مقام پر ہوا کہ جائداد مبیعہ وہاں نہ تھی بلکہ کسی دوسرے شہر میں تھی اور شفیع بھی اسی شہر میں تھا تو اب شفیع پر یہ لازم نہ ہوگا کہ وہ بائع یا مشتری کے پاس حاضر ہو بلکہ جائداد مبیعہ کے پاس حاضر ہو کر طلب مواثبت و اشہاد کرے۔ کیوں کہ جب شفیع جائداد مبیعہ کے محل پر موجود ہوا اور بائع و مشتری موجود نہ ہونے تو اب شفیع کے لئے مبیعہ کے پاس حاضر ہونا متعین ہو جاتا ہے۔ یہ تفصیل اس صورت میں ہے جب کہ شفیع طلب پر قادر ہو اور اس کو کوئی عذر لا حق نہ ہو۔ لیکن اگر کوئی مانع پیش آ گیا مثلاً شفیع اور مذکورہ افراد یا مبیعہ کے پاس حاضر ہونے میں کوئی نہر یا ایسا دریا حائل ہے کہ جس سے گزرنے میں شفیع کو خطرہ لاحق ہے یا ایسا جنگل ہے جو درندوں کا مسکن ہے یا اس کے ماسوا کوئی ایسا امر ہے جس سے شفیع کو خطرہ لاحق ہے تو اس حالت میں طلب اشہاد کی تاخیر سے شفعہ باطل نہ ہوگا۔

ظاہر الروایت کے بموجب طلب مواثبت و طلب اشہاد کے وقت جائداد مبیعہ کے حدود کی وضاحت بھی ضروری نہیں ہوتی البتہ امام ابو یوسف کی ایک روایت کے بموجب یہ امر شرط ہوگا۔ ان کے نزدیک اس کی وجہ یہ ہے

کہ طلب اس وقت صحیح ہوتی ہے کہ جب کہ جائداد مشفوعہ کا علم ہو جائے اور علم اسی وقت ہو سکے گا جبکہ اس کے حدود بیان کر دیئے جائیں۔[۳۰]

شفیع کو طلب اشہاد میں اس طرح کہنا چاہئے کہ فلاں شخص نے یہ جائداد خرید کی ہے میں اس کا شفیع ہوں اور مجلس علم میں شفعہ طلب کر چکا ہوں اور اب بھی اس کو طلب کرتا ہوں اس لئے تم اس پر گواہ رہو۔[۳۱]

فتاوی عالم گیری اور فتاوی قاضی خان میں لکھا ہے کہ طلب اشہاد کے وقت اس امر کا اظہار بھی ضروری ہے کہ شفیع بحیثیت شریک شفعہ طلب کر رہا ہے یا ہم سائیگی کی وجہ سے طالب شفیع ہے اور شفیع کو مشفوع و مشفوع بہ کی حدود بھی بتلانی چاہئیں تاکہ ہر چیز صاف اور واضح ہو جائے۔

شافعی مسلک :

شافعی فقہاء نے طلب مواثبت کے فوری ہونے میں فقہاء احناف سے اتفاق کیا ہے البتہ فوراً کے معنی ان حضرات نے اس طرح بیان فرمائے ہیں کہ جس وقت شفیع یا شفعاء کو بیع کا علم ہو تو عرف و عادت میں جس طریق کو علی الفور سمجھا جاتا ہو اس کے مطابق شفعہ کا مطالبہ کر دیں۔ اگر شفیع نے اس طرح مطالبہ نہ کیا تو اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ شافعیہ کے نزدیک اتحاد و خیار مجلس جو حنفی فقیہہ امام محمد کا قول ہے کوئی وقعت نہیں رکھتا۔ بیع کے علم ہونے کی شرط اس بناء پر ہے کہ اگر شفیع کو علم نہ ہوا تو عدم علم کی بناء پر شافعیہ کے نزدیک شفیع کا حق شفعہ ساقط نہ ہوگا، خواہ بیع پر کتنا ہی عرصہ کیوں نہ گزر چکا ہو۔ اسی طرح اگر طلب

---

(۳۰) الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۸

• الدر المنتقی فی شرح المنتقی ، بر حاشیہ مجمع الانہر ، مصر : ۱۳۶۹ھ ، ج ۲ ، ص ۴۷۳

(۳۱) ابن عابدین ، علامہ ردالمحتار ، محولہ بالا ج ۵ ، ص

شفعہ کے سلسلے میں شفیع کو کسی قسم کا شرعی عذر لاحق ہو گیا ہو تو شفعہ ساقط نہ ہوگا، مثلاً شدید بیمار ہو گیا ہو یا اس کو حبس بے جا میں رکھا گیا ہو، یا شاھد مقرر کرنے سے قاصر تھا، سفر میں اتنی مسافت پر تھا کہ فوری طلب کرنا اس کے لئے ممکن نہ تھا، یا کسی دشمن سے جان کا خوف لاحق تھا۔ ایسے حالات میں ان حضرات کے نزدیک طلب شفعہ کے لئے شفیع کو اپنا وکیل مقرر کر دینا چاھئے۔ اور جو شخص سفر میں ہو اس کے حق میں سفر سے واپسی کے لئے گرمی یا سردی کی شدت بھی عذر متصور ہوگا۔ اسی طرح راستے کا خوف و خطر بھی عذر شمار ہوگا۔ اگر شفیع مذکورہ حالت میں کسی کو وکیل بنا دینے سے بھی قاصر ہوا تو اپنی جائے قیام ھی پر اپنی طلب مواثبت پر دو عادل شخصوں کی شہادت قائم کر دے یا ایک عادل مرد اور دو عورتوں کو گواہ بنائے ۔ شافعیہ کے نزدیک ایک شخص کی شہادت قابل قبول نہ ہوگی۔ لہذا اگر شفیع نے مذکورہ بالا طریق پر قدرت رکھتے ہوئے بھی شفعہ طلب نہ کیا تو اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ کیوں کہ ایسی صورت میں اس کا یہ ترک دلالۃً اس کی رضامندی متصور ہوگا۔ چنانچہ شیخ محمد شربینی الخطیب صاحب مغنی المحتاج نے اپنی کتاب میں لکھا ہے کہ ظاهراً معلوم ہوتا ہے کہ وکیل مقرر کر دینے کا مسئلہ اس صورت میں معتبر ہوگا جب کہ شفیع غائب یا سفر کی حالت میں ہو لیکن اگر ایسا نہیں ہے بلکہ کسی دوسرے مقام پر مقیم ہے تو اس کو یہ حق ہوگا کہ وہ اسی مقام پر وهاں کے حاکم کے سامنے حاضر ہو کر شفعہ کے مطالبے کا اظہار کر دے۔ حاکم عدالت کے روبرو اظہار سے اس کا حق شفعہ بختہ ہو جائے گا۔ علامہ السبکی الشافعی نے لکھا ہے کہ اس قول سے یہ ثابت ہو گیا کہ بحالت سفر شفیع کو دونوں حق حاصل ہوں گے۔ یہ کہ طلب شفعہ کا وکیل مقرر کر دے یا یہ کہ اپنے محل قیام ھی پر حاکم عدالت کے سامنے حاضر ہو کر اپنی جانب سے طلب شفعہ پیش کرے ۔ صاحب المغنی نے یہ بھی لکھا ہے کہ اگر شفیع نے یہ دعوا کیا کہ جس طریق پر مجھے بیع کی

اطلاع پہونچی اس طریق پر مجھے اعتماد نہ تھا اس لئے میں نے طلب مواثبت نہ کی تو اس صورت میں اس امر پر غور کرنا ہوگا کہ آیا شفیع کو اطلاع دینے والے دو عادل مرد یا ایک مرد اور دو عورتیں تھیں۔ اگر ایسا تھا تو شفیع کا عذر قابل سماعت نہ ہوگا، بلکہ اس کا حق شفعہ ساقط ہو جائے گا۔ اس لئے کہ مذکورہ شہادت شرعاً مکمل شہادت ہے اور اگر ایک عادل مرد یا عورت نے اطلاع دی تھی تو یہ اگرچہ شہادت نہیں لیکن یہ اطلاع بھی قابل اعتبار ہوا کرتی ہے لہذا اس کا حکم بھی وہی اور شفیع کا عذر مسموع نہ ہوگا۔ شافعیہ کا دوسرا قول یہ بھی ہے کہ ایسی صورت میں شفیع معذور متصور ہوگا، اس سے حق شفعہ ساقط نہ ہوگا، لیکن اول قول صحیح تر ہے۔ البتہ اگر کسی ایسے فرد نے اطلاع دی جس کی اطلاع شرعاً قابل اعتبار نہیں ہوتی مثلاً ایسے شخص نے جو اپنے فسق میں مشہور تھا یا نابالغ بچے نے اطلاع دی تو اس صورت میں شفیع معذور سمجھا جائے گا اور اس کا حق شفعہ ساقط نہ ہوگا۔ لیکن یہ اس صورت میں ہے جب کہ یہ اطلاع تواتر کی حد تک نہ پہونچی ہو لیکن اگر تواتر کی حد تک پہونچ گئی تو پھر فاسق ہونا یا نابالغ و کافر ہونا عذر مسموع نہ ہوگا۔ نیز شافعیہ کے نزدیک اطلاع دینے والے کو قبل طلب سلام کر لینا یا یہ کہنا کہ اللہ تمہیں برکت دے یا میں شفعہ طلب کروں گا حق شفعہ کو باطل نہ کرے گا۔[۳۲]

حنبلی مسلک :

حنبلی فقہاء کے نزدیک اگر کسی شرعی عذر کے تحت طلب مواثبت میں تاخیر کی گئی تو حق شفعہ باطل نہ ہوگا مثلاً شفیع کو مشفوعہ کی بیع کا علم حاصل نہ ہوا، یا شب میں علم ہوا لیکن طلب کے لئے صبح ہونے کا انتظار کیا، یا شدید بھوک پیاس کی صورت میں کھانے پینے سے فراغت تک انتظار کیا یا

---

(۳۲) الشربینی الخطیب، مغنی المحتاج، محولہ بالا، ج ۲، ص ۳۰۸-۳۰۷

ابی اسحاق، المہذب، محولہ بالا، ج ۱، ص ۳۸۶-۳۸۷

وضو کرنے، دروازہ بند کرنے یا حمام سے نکلنے یا قضاء حاجت سے فارغ ہونے، اذان دینے، اقامت کہنے، فرائض و سنن کی ادائی یا جماعت کے فوت ہونے کے خوف سے تاخیر کرنا شفعہ کے ساقط ہونے کا سبب نہ ہوگا، البتہ اگر اس قسم کا کوئی عذر نہ تھا اور پھر طلب میں تاخیر کی تو حق شفعہ ساقط ہو جائے گا۔ مگر ان صورتوں میں نماز کے علاوہ یہ بھی شرط ہے کہ مشتری اس وقت موجود نہ ہو لیکن اگر مجلس علم میں اس وقت مشتری موجود تھا تو چوں کہ فی الفور طلب کرنا ممکن تھا طلب نہ کرنے سے حق شفعہ ساقط ہو جائے گا۔[۳۲]

شفیع کے جانداد مشفوعہ کے مقام سے غیر حاضر ہونے یعنی سفر میں کسی دوسرے مقام پر ہونے کی صورت میں فقہاء حنابلہ کے دو قول ہیں۔ اول یہ کہ طلب اشہاد ضروری نہیں، بغیر اس طلب کے شفعہ کا حق قائم رہے گا، کیوں کہ سفر کی حالت میں شفیع کو اس طلب کا پابند کرنا اس کے ضرر کا باعث ہوگا اور سفر کی حاجتوں کے انقطاع کا ذریعہ ہوگا۔ لیکن المغنی میں کہا گیا ہے کہ اگر خبر پہونچنے پر شفیع نے واپسی میں تاخیر کی تو حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔ اور اس قول کو صحیح کہا ہے۔ کیوں کہ طلب اشہاد کے بعد طلب خصومت میں تاخیر کرنا حق شفعہ کو باطل نہیں کرتا، بخلاف واپسی کے، کہ یہ امر اس کے لئے ممکن ہے۔ دوسرا قول یہ ہے کہ جب اس کو سفر کی حالت میں علم ہوا اور اس نے طلب اشہاد کی کوشش شروع کر دی اور باوجود قدرت کے شہادت مقرر نہ کی اس صورت میں ایک قول کے مطابق شفعہ ساقط ہو جائے گا۔ اس قول کو ظاہر فی المذہب کہا گیا ہے۔ اس لئے کہ کوشش کرنے کے معنی یہ ہیں کہ چل پڑا اور چل پڑنا ایک مجمل امر ہے ہو سکتا ہے کہ وہ شہادت کی غرض سے چل پڑا ہو یا یہ کہ کوئی دوسری غرض ہو۔ ایک قول یہ ہے کہ اگر طلب کرنے پر قدرت حاصل تھی لیکن یہ معلوم نہ تھا کہ مبیعہ پر اس کو شفعہ کا حق حاصل ہے یا یہ کہ طلب کی تاخیر سے شفعہ ساقط ہو جاتا ہے

(۳۲) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۶۱

اس بناء پر طلب نہ کیا، حالانکہ شفیع کی شخصیت ایسی تھی کہ اس جیسی شخصیت کے لئے لاعلم رہنا ممکن نہ تھا تو شفعہ ساقط ہو جائے گا، یہی صحیح قول ہے صاحب الانصاف نے لکھا ہے کہ یہاں مسئلے کی ایک اور صورت بھی ممکن ہے وہ یہ کہ مطالبہ کرنا بھول گیا، یا مشفوعہ کی بیع یاد نہ رہی یا یہ خیال کر لیا کہ مطالبہ نہ کرنے سے حق باطل نہیں ہوا کرتا، ایسی حالت میں شفعہ باطل نہ ہوگا۔ علامہ حارثی نے کہا ہے کہ مذہب حنبلی میں یہ صحیح قول ہے [۳۴]

اور اگر شفیع شدید مریض ہوا یا حبس بے جا میں رکھا گیا، قیام شہادت کے لئے گواہ میسر نہ آسکے یا ایسے لوگ موجود ہوئے جن کی شہادت مقبول نہیں ہوتی مثلاً عورت یا فاسق یا نابالغ بچہ، یا ایسا شخص جو طلب کے مقام تک نہیں آ سکتا یا مجہول الحال جس کا فسق و عدل کچھ معلوم نہیں اور اس بناء پر شہادت قائم نہ کی تو شفعہ ساقط نہ ہوگا۔ [۳۵]

شیعی مسلک :

شیعہ امامیہ کے نزدیک بھی جائداد کی بیع کا علم ہونے پر طلب مواثبت فوری ہونا ضروری ہے۔ اگر کسی شرعی عذر کی بناء پر طلب مواثبت نہ کر سکا یا اس کے لئے وکیل مقرر نہ کر سکا تو شفعہ باطل نہ ہوگا، اسی طرح اگر غلط اطلاع کی بنا پر شفعہ نہ کیا گیا یا تسلیم کر لیا مثلاً زر ثمن کی زیادتی کی اطلاع پر تسلیم کیا بعدہ زر ثمن کم ثابت ہوا، یا یہ کہ شفیع قید میں تھا اس لئے وکیل مقرر کرنے سے معذور تھا، تو شفعہ باطل نہ ہوگا، فقہاء امامیہ کے نزدیک فوری مطالبے کے وہی معنی ہیں جو فقہاء شافعیہ نے بیان کئے ہیں کہ عرف و عادت میں جو عمل یا جتنی مدت فوری تصور کی جاتی ہو وہ

---

(۳۴) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۶۱

(۳۵) ایضاً ، ج ۲ ، ص ۲۶۱

طریقہ فوری کہلائے گا، اس کے خلاف طریقہ فوری نہ ہوگا۔ چناں چہ فوری طلب مواثبت نہ ہونے کی صورت میں شیعہ امامیہ کے نزدیک بھی حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔(۳٦)

اگر شفیع شفعہ کی اطلاع دئے جانے کے وقت کسی واجب یا مستحب عبادت میں مشغول تھا تو اس پر یہ لازم نہ ہوگا کہ وہ اس عبادت کو قطع کرکے شفعہ طلب کرے، بلکہ طلب کو عبادت سے فارغ ہونے تک موقوف رکھنا جائز ہوگا۔ اسی طرح اگر نماز کا وقت داخل ہو چکا ہے اور شفیع ادائی نماز کے لئے طہارت کی تیاری کر رہا ہے تو اس کا یہ عمل بھی شفعہ کے حق کو باطل نہ کرے گا۔(۳۷)

شفیع کے سفر کی حالت میں ہونے کی صورت میں اگر وہ سفر سے واپس آ سکتا ہے یا وکیل مقرر کر سکتا ہے مگر نہ واپس آیا اور نہ وکیل مقرر کیا تو حق شفعہ باطل ہو جائے گا، البتہ اگر مذکورہ دونوں امر سے عاجز تھا تو حق شفعہ باطل نہ ہوگا۔ (۳۸)

طلب مواثبت کر چکنے کے بعد اس طلب پر گواہ قائم کئے ہیں تاکہ طلب علی الفور موکدّ (پختہ و مستحکم) اور ثابت ہو جائے۔ اس طلب پر گواہ کرنا طلب مواثبت کی صحت کے لئے نہیں ہے بلکہ اس لئے ہے کہ اگر مشتری منکر ہو کہ شفیع نے حق شفعہ طلب نہیں کیا تو شفیع اس کو ثابت کر سکے۔ بالفاظ دیگر اشہاد شرائط شُفعہ میں سے نہیں ہے۔ اشہاد انکار کی تردید اور تقدیم ثبوت کے لئے ہے۔ ظاہر ہے کہ گواہوں کی موجودگی کے سبب مواثبت کا ثبوت فراہم ہو جاتا ہے اور اس شہادت سے حق شفعہ کو قوت و مضبوطی

---

(۳٦) الحلّی ۔ شرائع الاسلام ۔ محولہ بالا ۔ ج ۲ ۔ ص ۱٦۲

(۳۷) ایضاً ۔ ج ۲ ۔ ص ۱٦۲

(۳۸) ایضاً ۔ ج ۲ ۔ ص ۱٦۲

حاصل ہوتی ہے۔

عدالتی نظائر :

اسلامی قانون کے تحت شفیع کے لئے شفعہ کی دو طلبیں ضروری ہیں۔ ایک فوری طلب مواثبت جونہی اس کو بیع کا علم ہو اور دوسری گواہوں کی موجودگی میں بعجلت ممکنہ طلب اشہاد، بعد بیع ہے[۳۹]

حق شفعہ کے سلسلے میں اس امر کی صراحت کی گئی ہے کہ طلب ثانی (اشہاد) یا تو بائع یا مشتری کی موجودگی میں یا اس جانداد کے مقام پر کی جانی چاہئے جس کے متعلق شفعہ نافذ کرانا مقصود ہے۔ واحد الفاظ بائع اور مشتری میں صیغہ جمع بھی شامل ہے ایسی حالت میں طلب اشہاد اگر مشتری کی موجودگی میں ہوئی تو ایک سے زائد مشتری ہونے کی صورت میں اس طلب کی نسبت جو صرف ایک مشتری کی موجودگی میں ہوئی ہے یہ نہیں کہا جا سکتا کہ ٹھیک طور پر اس کی تکمیل کی گئی تھی بجز اس کے کہ وہ تمام مشتریوں کی موجودگی میں ہوئی ہو[۴۰]

طلب اشہاد کے لئے شفیع کو بائع یا مشتری کے سامنے یہ کہنا چاہئے کہ فلاں شخص نے فلاں مکان کی آراضی خریدی ہے اور اس کے حدود بیان کر دئے جائیں اورتقریر میں اس قدر اضافہ کرنا چاہئے کہ مجھے حق شفعہ حاصل

---

(۳۹) اللہ بخش بنام جانو (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۲ء ، کراچی ، ص ۳۱۷)
گوبند دیال بنام عنایت اللہ (آئی ایل آر ، الہ آباد ، ص ۷۵)
شری ریودھ بہاری سنگھ بنام گوجادھر جی بوریہ و دیگران (اے آئی آر ، ۱۹۵۴ء ، سپریم کورٹ ، ص ۴۱۷)

(۴۰) علیمہ بیگم بنام حسن علی (انڈین کیسیز ، ج ۷۳ ، ص ۱۰۲۹)
اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، الہ آباد ، ص ۳۵۵
محمد عسکری بنام رحمت اللہ (انڈین کیسیز ، ج ۱۰۵ ، ص ۱۷۷)
الہ آباد لا جرنل ، ج ۲۵ ، ص ۴۷۳

ہے جس کو میں نے طلب کیا ہے اور اس وقت بھی طلب کرتا ہوں اس لئے تم گواہ رھو۔ (۳۱)

عدالتوں میں اس امر میں اختلاف رہا ہے کہ آیا اشہاد کے وقت شاھدوں سے یہ کہا جانا طلب کی صحت کے لئے ضروری ہے یا نہیں کہ تم گواہ رھنا۔

عدالت عالیہ حیدرآباد نے بمقدمہ بالا پرشاد بنام پرشاد (دکن ، ج ۸ ، ص ۴۵۰) قرار دیا کہ یہ ضروری نہیں کہ گواھوں کی موجودگی میں یہ کہا جائے کہ تم گواہ رھو۔ لیکن بمقدمہ جودھاداس بنام ذوالفقار علی خان (دکن ، ج ۲۳ ، ص ۳۸۰) قرار دیا گیا کہ اس کی ضرورت ہے کہ گواھوں کو مخاطب کرکے گواہ رھنے کے لئے کہا جائے۔ صرف شہود (گواھوں) کی موجودگی میں طلب اشہاد کی تکمیل کافی نہیں ہے نیز بمقدمہ عبدالرحیم بنام طوفان غازی (۳۲) اور ماشا محی الدین بنام عبدالشکور (۳۳) اور صادق علی بنام عبدالباقی خان (۳۴) عدالت عالیہ کلکتہ نے قرار دیا کہ طلب اشہاد میں گواھوں کو گواہ رھنے کے لئے کہنا ضروری امر ہے۔ اگر ایسا نہ کیا جائے تو طلب کالعدم ھو جاتی ہے۔ اسی فیصلے میں مزید قرار دیا گیا کہ طلب مواثبت کے ساتھ ھی طلب اشہاد کی جا سکتی ہے لیکن دونوں طلب ایک وقت میں کرنے کی صورت میں بھی گواھوں کو

(۳۱) جودھاداس بنام ذوالفقار علی خان ، (دکن ، ج ۲۳ ، ص ۳۸۰)
عبدالرحمن بنام طوفان غازی ، (کلکتہ ، ج ۵۵ ، ص ۱۱۸۱)
اے آئی آر ، ۱۹۲۸ء ، کلکتہ ، ص ۵۸۴
ملکار جن بنام گوبندہ ، دکن ، ج ۱۸ ، ص ۲۰۱)

(۳۲) انڈین کیسز ، ج ۱۰۹ ، ص ۲۸۳
کلکتہ ، ج ۵۵ ، ص ۱۱۸۱

(۳۳) انڈین کیسز ، ج ۱۶۹ ، ص ۳۸۰
اے آئی آر ، کلکتہ ، ۱۹۳۷ء ، ۲۸۳

(۳۴) انڈین کیسز ، ج ۷۱ ، ص ۳۶

گواہ رهنے کے لئے کہنا ضروری ہے لیکن عدالت عالیہ الہ آباد نے بمقدمہ امام الدین بنام محمد رئیس الاسلام هاشمی (۳۵) قرار دیا کہ مقدمہ شفعہ میں یہ امر کلیتاً ضروری نہیں ہے کہ شفیع بوقت طلب اشہاد گواهوں سے مخاطب هو کر کہیں کہ تم اس کے گواہ رهو لیکن یہ بات پوری طرح ثابت هونی چاهئے کہ اس وقت کم سے کم دو ایسے گواہ موجود تھے جنھوں نے اس کو سنا اور بصورت انکار مشتری اس واقعہ کی شہادت دے سکتے هوں۔

بہ مقدمہ ماروت راؤ بنام نارائن داس (۳۶) قرار دیا گیا کہ بعض واقعات ایسے هو سکتے هیں کہ گواهوں کو صراحت سے یہ نہ کہا جائے کہ تم شاهد رهنا، مگر حالات کے لحاظ سے یہ نتیجہ مستنبط کیا جا سکتا ہے کہ گواهوں کو مخاطب کیا گیا یا یہ کہ مدعی نے اپنے حق شفعہ کی تصدیق کی صرف بعض اشخاص کی موجودگی میں طلب مواثبت کرنا یا اپنے شفیع هونے کا ادعا کرنا کافی نہیں ہے خاص کر جو لوگ وهاں موجود هوں بہ حیثیت گواہ نہ لائے گئے هوں بلکہ اتفاق سے اپنے کاروبار کے سلسلے میں یا کسی اور طور پر وهاں موجود هوں۔

بہ مقدمہ گنگا پرشاد بنام اجودھیا پرشاد (۳۷) الہ آباد هائی کورٹ نے قرار دیا کہ محض یہ امر کہ طلب اشہاد چند ایسے شخصوں کے رو بہ رو کی گئی هو جو مقام طلب اشہاد پر اتفاقیہ موجود تھے طلب مذکور کے جائز قرار دینے کے لئے کافی نہیں ہے بجز اس کے کہ اشخاص مذکور سے خاص طور پر یہ کہدیا جائے کہ طلب اشہاد کئے جانے کے وہ گواہ رهیں۔

---

(۳۵) انڈین کیسیز ، ج ۱۳۳ ، ص ۳۰۳
الہ آباد ، ج ۵۲ ، ص ۱۰۰۵
اے آئی آر ، الہ آباد ، ۱۹۳۱ء ، ص ۳۶۷
(۳۶) دکن ، ج ۲۹ ، ص ٦۳۳
(۳۷) الہ آباد ، ج ۲۸ ، ص ۲۳

نتیجۂ فکر :

ایسا معلوم ہوتا ہے کہ یہ اختلاف آراء فاشهدوا علیه کے الفاظ سے پیدا ہوا ہے جو الدر المختار اور بعض دوسری فقہ کی کتابوں میں آیا ہے جس کے معنی تم اس پر گواہ رہنا ہیں۔ سوال یہ ہے کہ یہ کہنا کہ تم اس پر گواہ رہنا کیا لازمۂ اشہاد ہے؟ راقم الحروف کے نزدیک تم گواہ رہو کے الفاظ کا ادا کرنا نہ تو معین طریقہ اشہاد میں سے ہے اور نہ لازمۂ اشہاد۔ خود فقہاء کی عبارتوں سے بھی صاف طور پر یہ بات واضح نہیں ہوتی۔ چناں چہ شفیع کے خواہ مشتری کے پاس جا کر،یا بائع کے پاس جا کر یا مبیعہ کے مقام پر جا کر گواہوں کی موجودگی میں طلب اشہاد کی صورت میں تم گواہ رہو نہ کہنے سے حق شفعہ ساقط نہیں ہونا چاہئے۔ البتہ یہ شہادت پیش ہونی چاہئے کہ شفیع نے گواہوں کی موجودگی اور سماعت میں طلب شفعہ کے سلسلہ میں ایسے الفاظ کہے تھے یا شفیع کے طرز عمل سے یہ مستنبط کیا جا سکتا ہے۔

جہاں ایک شفیع نے گواہوں کی موجودگی میں طلب اول (مواثبت) کی ہو اور گواہوں کو اپنے ساتھ مشتری کے پاس لے جائے تاکہ ان کی موجودگی میں طلب دوم کی جائے اور واقعتاً ان کی موجودگی میں طلب دوم بھی کی گئی ہو تو محض یہ واقعہ کہ شفیع نے صریح الفاظ میں گواہوں کو گواہ رہنے کے لئے نہیں کہا نفاذ شفعہ کے لئے مضر نہ ہوگا۔[۳۸]

شفعہ میں شفیع کے لئے اہم امر طلب مواثبت رکھا گیا ہے۔ اگر اطلاع جائداد مبیعہ پر بائع کے مقابل جب کہ جائداد اس کے قبضے میں ہو یا مشتری

---

(۳۸) حکیم اللہ بنام حکمت اللہ ، (انڈین کیسیز ، ج ۱۰۰ ، ص ۲۹)
الہ آباد ، ج ۳۹ ، ص۳۸۵
اے آئی آر ، ۱۹۲۷ء ، الہ آباد ، ص ۲۸۹

کی موجودگی میں ہوئی ہو اور شفیع طلب مواثبت پر گواہ مقرر کر لیتا ہے تو یہ کافی ہے۔ (۴۹)

طلب اشہاد بذریعہ خط :

اگر شفیع کا بذات خود طلب اشہاد کرنا ممکن نہ ہو یا وہ حالت سفر میں ہو یا دور دراز مقام پر رہتا ہو اور طلب اشہاد پر قادر نہ ہو تو وہ بذریعہ خط طلب شفعہ کر سکتا ہے گواہ بعد میں قائم کئے جا سکتے ہیں۔ خواہ وہ طلب اشہاد بذریعہ وکیل ہی کرے۔ لیکن اگر شفیع باوجود قدرت طلب اشہاد نہ کرے تو اس کا حق زائل ہو جائے گا۔

طلب اشہاد میں تاخیر :

جس قدر جلد ممکن ہو طلب اشہاد کی تکمیل ہونی چاہئے ورنہ مستنبط کیا جائے گا کہ شفیع نے حق شفعہ سے دست برداری کر لی ہے۔ شفعہ کے دعوے میں یہ ثابت ہونا چاہئے کہ طلب مواثبت کے بعد طلب اشہاد کی انجام دہی کے لئے اس مدت سے زیادہ مہلت نہیں لی گئی جو واقعی اس کی تکمیل کی تیاری کے لئے ضروری تھی یا کسی ناگزیر ضروریات کی وجہ سے داعی ہوئی .طلب اشہاد میں غیر ضروری تاخیر سے حق شفعہ زائل ہو جاتا ہے۔ (۵۰)

---

(۴۹) دولت راؤ بنام گھناجی ، دکن ، ج ۳۰ ، ص ۱۱۰
حمیداللہ بنام کریم بخش ، (انڈین کیسز ، ج ۱۱۳ ، ص ۱۵۵)
اے آئی آر ، ۱۹۲۹ء ، کلکتہ ، ص ۱۳۶
عبدالرحیم بنام طوفان غازی ، (انڈین کیسز ، ج ۱۰۹ ، ص ۲۸۳) ، کلکتہ ، ج ۵۵ ، ص ۶۸۱

(۵۰) نین چندرا بنام راجانی چندرا ، (انڈین کیسز ، ج ۶۵ ، ص ۶۳۱)
عبدالرحمن بنام رفاقت النساء (انڈین کیسز ، ج ۶۵ ، ص ۶۳۱)
محمد رضا علی خان بنام محمد اسرار حسین خان ، (انڈین کیسز ، ج ۱۲۱ ، ص ۲۱۸)
اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، الہ آباد ، ص ۲۲۹

احکام شرع کی پابندی :

شفعہ کے معاملات میں طلب مواثبت اور طلب اشہاد کی تکمیل انہیں طریقوں سے اور انہیں لوازم کے ساتھ سختی سے ہونی چاہئے جو کتب شرعی میں محکوم و مدون ہیں۔ اس اصول سے بحث کرکے جو ایسے طریقوں میں مضمر ہیں اصطلاحی لوازم کی تکمیل سے اجتناب و گریز کی اجازت نہیں دی جا سکتی (۵۱)

طلب اشہاد میں طلب مواثبت کا ذکر :

طلب اشہاد کے وقت اگر طلب مواثبت ہو چکی ہو تو اس کا اظہار شفیع کی جانب سے ہونا ضروری ہے ورنہ اس کا حق ساقط ہو جاتا ہے۔ (۵۲)

شرعاً شفیع پر لازم ہے کہ بروقت طلب اشہاد اس امر کو ظاہر کرنا چاہئے کہ بفور علم میں نے طلب مواثبت کی ہے اور اب طلب اشہاد کر رہا ہوں(۵۳)
شفیع کو بوقت طلب اشہاد صاف طور پر بیان کرنا لازم ہے کہ وہ طلب مواثبت کر چکا ہے۔ (۵۴)

بہ مقدمہ مبارک حسین بنام کنیز بانو (۵۵) عدالت عالیہ الہ آباد نے

(۵۱) جودھا داس بنام ذوالفقار علی (دکن ج ۲۳ ، ص ۳۸۰)
(۵۲) عبداللہ شریف بنام سید موسی ، (دکن ، ج ۲۳ ، ص ۱۲۶)
رحیم بخش بنام بیجارنا (انڈین کیسز ، ج ۱۲۳ ، ص۳۸۰)
(۵۳) دولت رام بنام گھناجی (دکن ، ج ۳۰ ، ص ۱۱۰)
احمد حکیم اللہ بنام محمد حکمت اللہ ، (انڈین کیسز ،ج ۱۰۰ ، ص ۳۹
الہ آباد ، ج ۳۹ ، ص ۳۸۵
اے آئی آر ، ۱۹۲۷ء ، الہ آباد ، ص ۲۸۹
صادق علی بنام عبدالباقی خان (انڈین کیسز ، ج ۱۷، ص ۳۶۰
(۵۴) عباس بیگم بنام فضل حسین (الہ آباد ، ج ۲۰ ص ۳۵۶)
(۵۵) الہ آباد ، ج ۲۷ ، ص ۱۶۰

قرار دیا کہ یہ نہایت ضروری ہے کہ طلب اشہاد کے وقت اس امر کا تذکرہ کیا جائے کہ طلب مواثبت پہلے ہو چکی ہے۔ یہ ضرورت اس امر سے رفع نہیں ہو جاتی کہ طلب اشہاد اور طلب مواثبت کے گواہ ایک ہی ہیں۔

البتہ عدالت عالیہ حیدر آباد دکن نے بہ مقدمہ اندر سنگھ بنام بحال سنگھ (۵٦) قرار دیا کہ طلب مواثبت اور طلب اشہاد ایک ہی وقت اور ایک ہی سلسلے میں عمل میں آئے ہوں تو کافی ہیں، ہم اس کی ضرورت نہیں سمجھتے کہ طلب اشہاد کے وقت مکرر طلب مواثبت کا بھی ذکر کیا جائے کیوں کہ طلب مواثبت اور طلب اشہاد کے گواہ ایک ہی ہیں اور واقعہ ایک ہی وقت کا ہے۔

وقت واحد میں طلب مواثبت اور طلب اشہاد :

الدر المختار میں لکھا ہے کہ اگر شفیع نے طلب مواثبت میں ان تینوں میں سے کسی کے پاس یعنی گھر، بائع، یا مشتری کے پاس گواہ کر لیا تو یہ طلب کافی ہے اور یہ طلب قائم مقام طلب اشہاد کے ہوگی، علاوہ طلب اشہاد کی ضرورت نہیں، گویا دونوں طلبیں (طلب مواثبت اور طلب اشہاد) ایک وقت میں ہو سکتی ہیں۔ (۵۷)

طلب خصومت

۳۳۰ ۔ طلب اشہاد کے بعد شفیع کو مشفوعہ میں حصول ملکیت کے لئے حاکم مجاز کی عدالت میں دعوا دائر کرنا ہوگا۔

تشریح

حنفی مسلک :

---

(۵٦) دکن ، ج ۳۰ ص ۳۲۷

(۵۷) بابو بنام ابا (دکن ، ج ۲۲ ص ۵۴۷)

چودھا داس بنام ذوالفقار علی خان ، (دکن ، ج ۲۳ ، ص ۳۸۰)

امام محمد الشیبانی کے نزدیک شفعہ کی طلب خصومت میں ایک ماہ کی تاخیر سے شفعہ کا حق باطل نہ ہوگا۔ اس کے برخلاف ظاہر الروایت کے بموجب طلب خصومت کی تاخیر سے خواہ کسی قدر عرصہ گزر گیا ہو حق شفعہ باطل نہیں ہوتا۔ لیکن صاحب رد المحتار علامہ ابن عابدین نے امام محمد کے قول کو مفتی بہ ظاہر کرتے ہوئے اس کے مفتی بہ ہونے کو شیخ الاسلام کی جانب منسوب کیا ہے اور قاضی خان نے اپنے فتاوی اور شرح جامع میں مفتی بہ ہونے کی نسبت وقایہ و نقایہ و ذخیرہ،المغنی، شرنبلالیہ اور فتاوی البرھان کی جانب کی ہے اور کہا ہے کہ ھدایہ اور کافی نے اس قول کے مقابل کو جو صحیح کہا ہے اس کے مقابلے میں یہ قول صحیح تر و مفتی بہ ہے اور قہستانی نے اس قول کو مشاھیر فقہاء کی جانب منسوب کیا ہے مثلاً صاحبان محیط، خلاصہ، مضمرات وغیرھ امام محمد کے اس قول کی وجہ یہ بیان کی گئی ہے کہ چوں کہ اس عہد میں لوگوں کے حالات میں شدید تغیر پیدا ہو گیا ہے عموماً دوسروں کو ضرر پہونچانے کے درپے رہتے ھیں لہذا اگرچہ ظاہر الروایت اس کے خلاف ہے لیکن موجودہ حالات کے پیش نظر ظاہر الروایت قابل ترجیح نہ ہوگی اگرچہ ظاہر الروایت کی صحت بھی منقول ہو۔ اسی بناء پر علامہ ابن عابدین نے بھی امام محمد کے قول کو اختیار کیا ہے(۵۸) اور وہ ایک ماہ کی مدت کی تعیین کے قائل ھیں۔

از روئے احکام شرع نالش اس مقام میں دائر کی جائے گی جہاں جائداد مشفوعہ واقع ہے۔(۵۹)

شفعہ کا دعوی مالک اور قابض جائداد مبیعہ کے خلاف دائر کیا جائے

---

(۵۸) ابن عابدین ، علامہ ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۷
داماد آفندی ، مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۴۷۵

(۵۹) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ، ص

گا۔ اگر جائداد بائع کے قبضے میں ہو تو نالش بائع اور مشتری دونوں کے خلاف دائر کی جائے گی، کیوں کہ مشتری مالک ہے اور بائع قابض ہے اس لئے ڈگری دونوں کے خلاف صادر کی جائے گی، اور اگر جائداد مبیعہ مشتری کے قبضے میں ہو تو صرف مشتری کے خلاف نالش دائر کی جائے گی کیوں کہ مشتری مالک ہے ایسی صورت میں بوجہ عدم ملکیت و عدم قبضہ بائع کی حیثیت ایک اجنبی کی ہوگی ۔(۶۰)

ایک مکان فروخت ہوا جس کے دو شفعاء میں سے ایک حاضر ہے اور دوسرا موجود نہیں ہے۔ شفیع حاضر نے شفعہ طلب کیا اور اس کا دعوا ڈگری ہو گیا اس کے بعد اگر دوسرا شفیع حاضر ہو جائے تو وہ شفیع اول سے شفعہ طلب کرے گا، کیوں کہ ڈگری کی وجہ سے وہ مشتری کا قائم مقام ہو گیا ہے۔(۶۱)

شفیع جار (پڑوسی) کے مکان کے متصل ایک مکان فروخت ہوا اور شفیع جار کو اس کی ملکیت کا بھی ادّعا ہے اس لئے وہ ڈرتا ہے کہ اگر وہ ملکیت کا دعوا کرے تو شفعہ باطل ہو جاتا ہے اور اگر شفعہ کا دعوا کرے تو ملکیت کا دعوا باطل ہو جاتا ہے۔ ایسی صورت میں وہ ساتھ ہی ساتھ ایک ہی کلام میں دونوں کا ادعا اس طرح کر سکتا ہے کہ یہ گھر میرا ہے اور میں اس کے (مالکانہ) قبضے کا دعوا کرتا ہوں اگر وہ مجھے مل گیا تو خیر، ورنہ میں اپنے شفعہ کے دعوے پر قائم ہوں۔ یہ سب ایک ہی کلام ہے اس سے طلب شفعہ سے سکوت نہ ہوگا۔(۶۲)

دیگر ائمہ کا نقطۂ نظر :

---

(۶۰)　فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ، ص

برہان الدین مرغینانی (　　) ، ہدایہ ، کراچی : قرآن محل : ، ص

(۶۱)　فتاوی قاضی خان ،

(۶۲)　علاءالدین حصکفی ، الدرالمختار ، محولہ بالا ، ج ، ص

فتاوی قاضی خان ،

دیگر ائمہ ـ امام مالک، امام شافعی، امام احمد بن حنبل، فقہاء و ظاہریہ و شیعہ امامیہ کی زیر مطالعہ کتب فقہ سے طلب خصومت کے سلسلے میں کوئی صریح روایت نظر سے نہ گزری، بہ ظاہر ان ائمہ کے بیان کردہ جزئی مسائل سے معلوم ہوتا ہے کہ طلبِ خصومت شفعہ کی کوئی ایسی شرط نہیں جس کے نہ پائے جانے سے حق شفعہ باطل ہو جاتا ہو۔

مصری قانون :

دفعہ ۹۴۳ ـ شفعہ کا دعوا بہ مقابلے بائع و مشتری اس عدالت میں پیش کرنا ہوگا جس کو ان مقدمات کی سماعت کا مجاز قرار دیا گیا ہوگا۔ دعوے کے ہم راہ جائداد کا نقشہ بھی پیش کرنا ہوگا۔ جس کی مدت اعلان طلب شفعہ سے تیس یوم کے اندر ہوگی، جیسا کہ دفعہ سابقہ میں واضح کیا گیا ہے بصورت خلاف شفعہ ساقط ہو جائے گا۔ اور عدالت کو شفعہ کا فیصلہ جلد از جلد کرنا ہوگا۔

۹۴۸ ـ مندرجہ ذیل حالات میں حق شفعہ ساقط ہو جائے گا :

(الف) جب کہ شفیع اپنا حق شفعہ ترک کرنے کی صراحت کر دے، خواہ بیع سے قبل ہی کیوں نہ ہو۔

(ب) جب کہ بیع نامہ رجسٹری کرانے کے بعد چار ماہ گزر چکے ہوں۔

(ج) ان تمام دیگر حالات میں جن کی صراحت قانون میں کی گئی ہے۔

عدالتی نظائر :

جہاں متعدد اشخاص زمرۂ مدعیان میں شریک ہوں جو مساوی حقوق شفعہ رکھتے ہوں اور ان میں سے بعض نے احکام شرعی کی تعمیل کرکے اپنے حق

کو قابل نفاذ بنا لیا ہو اور بعضوں نے تعمیل نہ کی ہو تو مقدمہ اس وجہ سے خارج نہ ہوگا کہ بعض مدعیوں نے احکام شرعی کی تعمیل نہیں کی ہے بلکہ ان مدعیوں کے ایماء پر مقدمہ قابل پیش رفت ہے جنہوں نے تعمیل کی ہے۔ (۶۳)

جب ایک مدعی جو مثل دیگر کے مساوی حق شفعہ رکھتا ہو دوران نالش خواہ عدالت ابتدائی میں خواہ عدالت مرافعہ میں اپنا حق شفعہ بلا بدل یا بالبدل ترک کر دے تو دیگر شفعاء کا حق زائل نہیں ہوتا۔ ایسی صورت میں مابقی مدعی تنہا اپنے دعوے کو جاری رکھنے کے مستحق ہیں۔ (۶۴)

عذر بے نامی :

مقدمہ شفعہ میں مشتری عذر کر سکتا ہے کہ وہ بے نامی دار ہے جس کے مقابلہ میں مدعی کو حق شفعہ حاصل نہیں۔ اگر اس واقعہ کا ثبوت مل جائے کہ حقیقی خریدار ایسا شخص ہے جس کو حق مرجّح حاصل ہے تو دعوا خارج ہونا چاہئے۔ (۶۵)

شفعہ میں امر مانع تقریر مخالف :

محض یہ واقعہ کہ شفیع کو پہلے سے اطلاع تھی کہ کسی خاص تاریخ پر جانداد فروخت ہونے والی ہے یہ امر مانع تقریر مخالف کا اثر نہیں رکھتا ہے اور نہ اس کی فی الواقع بیع عمل میں آنے کے بعد طلب شفعہ سے

---

(۶۳) ٹوک نرائن پوری بنام رام راجیا سنگھ (انڈین کیسیز، ج ۹۰، ص ۸۰۶)
شمس الدین بنام علاءالدین (انڈین کیسیز، ج ۱۳۳، ص ۳۶۲)
اے آئی آر، ۱۹۳۲ء، الہ آباد، ص ۱۳۸

(۶۴) اللہ دینا وغیرہ بنام قائم الدین (انڈین کیسیز، ج ۶۰، ص ۶۹۲)

(۶۵) سنکھا پرشاد بنام رکمنی (انڈین کیسیز، ج ۱۷۹، ص ۸۳۸)
سنکھا پرشاد بنام رکمنی (انڈین کیسیز، ج ۱۸۶، ص ۵۵۹)

محروم ہو سکتا ہے۔ (۶۶)

ولی یا وصی کا حق طلب

۳۳۱ ۔ جو کوئی شخص بذات خود شفعہ کے طلب کرنے کی اہلیت نہ رکھتا ہو اس کے شفعہ کا مطالبہ اس کا ولی یا وصی کرے گا۔ چناں چہ نابالغ بچے کے ولی یا وصی نے اگر نابالغ کے حق شفعہ کا مطالبہ نہ کیا یا ترک کر دیا تو اب نابالغ کو اپنے بلوغ کے بعد شفعہ کا حق حاصل نہ رہے گا۔

تشریح

حنفی مسلک :

فتاوی عالم گیری ، میں ہے کہ نابالغ بچے اور جنین (جو بچہ بطن مادر میں ہو) شفعہ کے استحقاق میں بالغ انسان کے مثل شفعہ کے مستحق ہوں گے۔ جنین کی صورت میں اگر بیع واقع ہونے سے چھ ماہ کی مدت سے کم میں وضع حمل ہو گیا تو یہ بچہ شفعہ کا مستحق ہوگا۔ لیکن اگر چھ ماہ سے زائد مدت میں وضع حمل ہوا تو شفعہ کا مستحق نہ ہوگا۔ کیوں کہ خریداری کے بعد چھ ماہ سے زائد مدت میں پیدا ہونے کی صورت میں خریداری کے وقت اس کا حقیقی یا حکمی وجود نہ تھا۔ الاّ یہ کہ حمل کا باپ بیع سے قبل فوت ہو چکا ہو (یا وہ حمل کی ماں کو طلاق دے چکا ہو) دران حالیکہ بچہ رحم مادر میں ہوا اور حمل اس کا وارث ہوا ہو تو اب چھ ماہ یا اس سے زائد مدت میں بھی پیدا ہونے پر شفعہ کا مستحق ہوگا کیوں کہ وجوب شفعہ کے وقت بحکم شرعی اس کا وجودمتحقق تھا۔ (۶۷) یہ مدت حمل حنفی فقہاء کے نزدیک دو سال تک ہو سکتی ہے۔ (۶۸)

---

(۶۶) محمد عسکری بنام رحمت اللہ ، (اے آئی آر ، ۱۹۳۰ء ، الہ آباد ، ص ۳۳۵)
انڈین کیسز ، ج ۱۰۸ ، ص ۱«

(۶۷) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۲۰

(۶۸) حمل کی زائد سے زائد مدت پر تفصیلی بحث کے لئے ملاحظہ ہو مجموعہ ھذا جلد سوم ، باب ۱۲

جب نابالغ بچہ شفعہ کا مستحق قرار پا جائے تو اس کے شفعہ کا مطالبہ وہ شخص کر سکے گا جس کو اس کے حقوق حاصل کرنے کا اختیار حاصل ہوتا ہے مثلاً باپ، باپ کا وصی، دادا، دادا کا وصی یا حاکم کا مقرر کردہ وصی اگر ان اشخاص میں سے کوئی بھی موجود نہ ہو تو نابالغ کو اپنے بلوغ کے بعد حق شفعہ کو طلب کرنے کا حق حاصل ہوگا۔ (۶۹)

جب نابالغ کے مذکورہ بالا ولی یا وصی نے نابالغ کے حق شفعہ کو ترک کر دیا ہو تو امام ابوحنیفہ و ابویوسف رحمہ اللہ علیہما کے نزدیک اس کا ترک کرنا صحیح ہوگا، اور بلوغ کے بعد اب بچہ کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا، خواہ ولی کا ترک حق شفعہ عدالت کے اجلاس میں واقع ہوا ہو یا کسی دوسری مجلس میں۔ (۷۰)

اگر کسی خریدار نے جائداد کو اتنی زائد قیمت پر خریدا کہ دوسرے لوگ اس کو اتنی قیمت پر خرید نہ کرتے اور نابالغ کو اس مکان پر شفعہ کا حق حاصل تھا مگر اس کے باپ نے اس حالت میں شفعہ ترک کر دیا تو بعض مشائخ حنفیہ نے فرمایا ہے کہ امام محمد کے نزدیک ترک شفعہ صحیح ہوگا لیکن یہ قول صحیح تر ہے کہ ہر سہ ائمہ کے نزدیک ترک شفعہ صحیح نہ ہوگا اور نابالغ کا حق شفعہ قائم رہے گا۔ اس کی وجہ یہ ہے کہ اس جائداد کو اس گراں قیمت پر خرید لینے کا باپ کو حق حاصل ھی نہ تھا۔ اور ولی کے حق شفعہ کو ترک کرنے یا اس کی طلب سے ساکت رہنے کی بنیاد اس امر پر ہے کہ ولی اس کی خریداری کا بھی شرعاً مجاز ہو، لہذا نابالغ کا یہ حق قائم رہے گا اور بالغ ہونے کے بعد شفعہ کا مطالبہ کر سکے گا۔ (۷۱)

---

(۶۹) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۲۰
الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۶

(۷۰) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۲۰

(۷۱) ایضاً ، ج ۴ ، ص ۲۰

جب کہ مکان کی خریداری بہت کم قیمت پر ہوئی ہو اور نابالغ کے ولی نے شفعہ ترک کر دیا تو امام ابوحنیفہ کے نزدیک ترک شفعہ اب بھی جائز ہوگا، اور امام محمد کے نزدیک جائز نہ ہوگا، امام ابویوسف سے اس مسئلے میں کوئی روایت منقول نہ مل سکی۔(۷۲)

نابالغ کے باپ نے بچے کے لئے مکان خریدا اور اس مکان کا شفیع خود بچے کا باپ بھی تھا تو باپ کو یہ حق حاصل ہوگا کہ اس مکان کو اسی طرح اپنے شفعہ کے حق میں حاصل کر لے، جس طرح کہ اس کو نابالغ کی کسی چیز کو اپنے لئے خرید لینے کا حق حاصل ہے لیکن اس صورت میں باپ کو خریدنے کے وقت بھی یہ اظہار کرنا لازم ہوگا کہ میں نے خریدا اور اپنے شفعہ کے حق میں لے لیا، اگر باپ کی جگہ وصی ہوا تو اگر اس مکان کے شفعہ میں اس نابالغ کی منفعت مضمر ہوئی یعنی یہ کہ معمولی زیادتی کے ساتھ لے لیا مثلاً مکان کی قیمت دس ہزار روپے تھی اور وصی نے نابالغ کے لئے گیارہ ہزار روپے میں خرید لیا اور اس نے اپنے حق شفعہ میں اسی گیارہ ہزار کی قیمت میں لے لیا تو ابوحنیفہ رحمۃ اللہ علیہ کے قول پر قیاس کرتے ہوئے اور امام ابویوسف کے ایک قول کے مطابق وصی کا یہ عمل صحیح ہوگا۔ البتہ مساوی قیمت کے ساتھ خریداری کی صورت میں وصی کو خود شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔(۷۳)

نابالغ کے باپ نے ایک ایسا مکان خریدا کہ جس کا شفیع اس کا دوسرا نابالغ تھا اور اس دوسرے کی جانب سے شفعہ طلب نہ کیا حتی کہ لڑکا بالغ ہو گیا تو اب اس لڑکے کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا، کیوں کہ باپ کو اس کی جانب سے ترک شفعہ کا حق حاصل تھا اس کی اپنی خریداری شفعہ کرنے کی مانع نہ تھی چناں چہ اس کے سکوت نے نابالغ کے شفعہ کے حق کو باطل

---

(۷۲) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۳ ، ص ۲۰

(۷۳) ایضاً ، ج ۳ ، ص ۲۰

کر دیا۔

اور اگر باپ نے اپنا کوئی ایسا مکان فروخت کیا جس کا شفیع اس کا نابالغ لڑکا تھا اور باپ نے اس کی جانب سے اس کے حق میں شفعہ طلب نہ کیا تو اب نابالغ کا حق شفعہ باطل نہ ہوگا، بالغ ہونے کے بعد شفعہ کا مطالبہ کر سکے گا، اس کی وجہ یہ ہے کہ چوں کہ باپ بذات خود بائع تھا اور ایسے شخص کا سکوت جو شفعہ کے ذریعہ جائداد مشفوعہ لینے کا قانوناً اہل نہ تھا شفعہ کو باطل نہیں کرتا۔ یہی حکم وصی کی صورت میں بھی ہوگا۔ [۴]

مالکی مسلک :

مالکیہ اس بارے میں فقہاء احناف سے متفق ہیں۔ [۵]

شافعی مسلک :

فقہاء شافعیہ کے نزدیک بھی نابالغ کے حق شفعہ کے مطالبے کا حق ولی کو حاصل ہوگا، نیز ولی کے مطالبے میں فوری مطالبے کی شرط بھی لازم نہیں ہے بلکہ کسی بھی مدت کے بعد طلب کر سکتا ہے۔ اسی طرح ولی کے حق شفعہ کو ساقط کرنے یا اس کے ساکت رہنے سے نابالغ کا شفعہ قطعاً ساقط نہ ہوگا جب تک کہ بالغ ہونے کے بعد وہ خود ساقط نہ کرے۔ [۶]

حنبلی مسلک :

ایک قول کے مطابق فقہاء حنبلیہ فی الجملہ احناف سے اس مسئلے میں متفق ہیں۔ دوسرا قول ابن حامد حنبلی کا یہ ہے کہ خواہ شفعہ میں بچے

---

(۴) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۲۰

(۵) سحنون ، امام ، مدونة الکبری ، محولہ بالا ، ج ۱۴ ، ص ۱۰۹

(۶) شربینی الخطیب ، مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۳۰۷
ابن رملی ، نہایة المحتاج ، مطبعة البابی : ۱۹۳۸ء ، ج ۵ ، ص ۲۱۳

کا نفع ہو یا نہ ہو، ولی کو نابالغ کا حق شفعہ ساقط کرنے کا کسی صورت میں اختیار نہ ہوگا۔ المقنع کے محشی علامہ شیخ سلیمان نے المقنع کے حاشیے میں لکھا ہے کہ اگر نابالغ کے حق میں شفعہ نفع بخش تھا، ولی نے مطالبہ اولاً نہ کیا کچھ غور و فکر کے بعد اس نے مطالبہ کر دیا تو یہ مطالبہ صحیح ہوگا اور اول عدم مطالبہ باطل ہوگا۔(۷۷)

ظاہری مسلک :

فقہ ظاہری میں اس مسئلے سے متعلق علماء احناف سے فی الجملہ اتفاق ظاہر کیا گیا ہے چناں چہ علامہ ابن حزم نے فرمایا ہے کہ اگر نابالغ یا مجنون کا ولی ان کے شفعہ کو ترک کر دے، اگر یہ ترک کرنا نابالغ کے حق میں مفید ہے تو ان کا ترک کرنا بچے کے حق میں لازم ہو جائے گا۔ کیوں کہ بچے کی بہتری کا حق ہی ولی کے ذمہ ہوتا ہے اسی کو ولی نے ادا کیا، لیکن اگر یہ ترک نابالغ کے حق میں نافع نہ تھا، تو اس صورت میں نابالغ یا مجنون کا حق ابدی طور پر قائم رہے گا، جس وقت چاہے گا طلب کر لے گا۔(۷۸)

شیعہ امامیہ مسلک :

فقہاء امامیہ کا بھی وہی مسلک ہے جس کو فقہ ظاہری میں بیان کیا گیا ہے۔(۷۹)

شفیع کے لئے مسلم ہونا شرط نہیں

۳۳۲۔ شفیع کے لئے مسلم ہونا شرط نہیں۔ غیر مسلم کو بھی شفعہ کا حق اسی طرح حاصل ہوگا جس طرح مسلم کو ہوتا ہے۔

---

(۷۷) التنقیح المشبع ، مطبوعة سلفية بالروضة ، ص ۱۷۶

ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۶۳

(۷۸) ابن حزم ، المحلّی ، محولہ بالا ، ج ۹ ، ص ۱۱۵

(۷۹) الحلّی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، القسم الرابع ، ج ۲ ، ص ۱۶۰

تشریح

حنفی مسلک :

امام الکاسانی نے اپنی مشہور کتاب بدائع الصنائع میں فرمایا ہے کہ وجوب شفعہ کے لئے شفیع کا مسلم ہونا شرط نہیں ہے بلکہ اسلامی مملکت کے غیر مسلم شہری بھی باہم ایک دوسرے کے خلاف شفعہ کے مستحق ہوں گے اور اسی طرح ایک غیر مسلم شہری مسلم کے خلاف حق شفعہ کا مستحق ہوگا (جس طرح ایک مسلم غیر مسلم شہری کے خلاف حق شفعہ کا مستحق ہوتا ہے)۔ چوں کہ شفعہ کے ذریعہ جائداد کی خریداری مقصود ہوتی ہے اور مسلم و غیر مسلم اس خرید و فروخت کے معاملے میں مساوی ہیں اس لئے حق شفعہ کے وجوب کے لئے اسلام شرط نہیں ہے۔ چناں چہ قاضی شریح سے منقول ہے کہ انہوں نے ایک مسلم کے خلاف اسلامی مملکت کے ایک غیر مسلم شہری کو شفعہ کا مستحق قرار دیا تھا۔ اس مقدمے کے متعلق آپ نے جب حضرت عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ کو اطلاع دی تو آپ نے یہ فیصلہ صحیح قرار دیا۔ چوں کہ امیرالمومنین حضرت عمر کا یہ فیصلہ دیگر تمام فقہاء صحابہ کی موجودگی میں دیا گیا تھا اور کسی سے اس میں اختلاف منقول نہیں، لہذا یہ کہا جا سکتا ہے کہ اس مسئلے میں صحابہ کا اجماع (سکوتی) ہو چکا ہے اور جس طرح شفیع کا مسلم ہونا شرط نہیں اسی طرح عاقل، بالغ، اور عادل ہونا بھی شرط نہیں۔ عورت، نابالغ، دیوانے، پاگل، ہر فرد کو شفعہ کا حق پہونچے گا۔ کیوں کہ شفعہ کی غرض مالک ہونا ہے اور یہ لوگ مالک ہونے کے بالواسطہ اہل ہیں۔ یعنی نابالغ یا مجنون ہونے کی صورت میں شفعہ کا مطالبہ ان کا ولی کرے گا۔ (۸۰) البتہ جس شخص کو عدالت نے دیوالیہ قرار دیا ہے اس

---

(۸۰) الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ١٦
فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۴ ، ص ۲۰

کو شفعہ کے ذریعہ جانداد خریدنے کا حق نہیں ہوتا۔ کیونکہ وہ شخص محجور ہے۔

مالکی مسلک :

مالکی فقہاء اس مسئلے میں فقہاء احناف سے متفق ہیں۔[۸۱]

شافعی مسلک :

فقہاء شافعیہ کے نزدیک بھی شفیع کے لئے مسلم ہونا شرط نہیں ہے بلکہ ایک غیر مسلم کو غیر مسلم اور مسلم دونوں کے خلاف شفعہ کا حق حاصل ہوگا، جیسا کہ مختصر المزنی میں کہا گیا ہے۔[۸۲]

حنبلی مسلک :

فقہاء حنبلیہ کے نزدیک اگر مشتری مسلم ہے تو غیر مسلم کو اس کے خلاف شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا، البتہ ان کے اپنے درمیان ایک دوسرے کے برخلاف شفعہ کا حق حاصل ہوگا خواہ بائع مسلم ہو یا غیر مسلم۔[۸۳]

ظاهری مسلک :

ظاهریہ کے نزدیک بھی اسلامی مملکت کے ہر شہری کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔ ابن حزم نے فرمایا ہے کہ دیہاتی، شہری، مسافر، نابالغ، مجنون، غیر مسلم کو بھی شفعہ کا حق حاصل ہوگا، کیوں کہ رسول اللہ صلی

---

(۸۱) الآبی ، جواهر الاکلیل ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۵۸

(۸۲) ابی اسحاق ، المہذب فی الفقہ ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۸۴
شربینی الخطیب ، مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۲۱
مختصر المزنی ، ملحقہ کتاب الام ، مصر : ۱۹۶۱ء ، ج ۸ ، ص ۱۲۱

(۸۳) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۶۵
ابوالبرکات ، مجدالدین ، المحرر فی الفقہ ، مصر : ج ۱ ، ص ۳۶۸

اللہ علیہ وسلم کا فرمان عام ہے جس میں کسی کی تخصیص نہیں فرمائی گئی ہے۔ (۸۴)

شیعہ امامیہ مسلک :

فقہاء شیعہ امامیہ کے نزدیک ایک غیر مسلم دوسرے غیر مسلم کے مقابلے میں شفعہ کا مستحق ہوگا لیکن مسلم کے مقابلے میں شفعہ کا مستحق نہ ہوگا، البتہ اگر کوئی جائداد حکومت اسلامیہ کے غیر مسلم سے اسلامی حکومت کا شہری خریدے گا تو اس جائداد کا شفیع مسلم و غیر مسلم دونوں ہو سکیں گے۔

نابالغ، مجنون اور کم عقل (سفیہہ) کے شفعہ کا مطالبہ ان کے اولیاء کر سکیں گے۔ اگر شفعہ کے مطالبے میں ان کا فائدہ تھا لیکن ولی نے مطالبہ نہ کیا تو مذکورہ افراد کو بالغ ہونے، دیوانگی سے صحت ہونے اور سفیہہ کے کامل العقل ہونے کے بعد شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔ نیز اگر باپ یا دادا نے نابالغ کا ایسا حصہ فروخت کیا جس کے یہ بذات خود شفیع بھی تھے تو ان اولیاء کے لئے اپنے حق شفعہ کا مطالبہ صحیح ہوگا۔ البتہ وصی کی صورت میں دو قول ہیں۔ اول یہ کہ وصی کو حق نہ ہوگا، دوسرا یہ کہ حاصل ہوگا۔ اس دوسرے قول میں وکیل کے مسئلے کو نظیر بنایا گیا ہے یعنی اگر کسی شخص کو خریداری کا وکیل مقرر کیا گیا ہو اور وکیل اس جائداد کا شفیع ہو تو اس کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔ (۸۵)

عدالتی نظائر :

یہ مقدمہ جگد سنگھ بنام قاضی سید محمد افضل کلکتہ ہائی

(۸۴) ابن حزم، المحلّٰی، محولہ بالا، ج ٦، ص ١١٥

(۸۵) الحلّی، شرائع الاسلام، محولہ بالا، ج ٢، ص ١٦٠

کورٹ نے قرار دیا[۸۶] کہ ہندوستان میں صرف حنفیوں کا قانون شفعہ کہیں تو رواج کی بنا پر اور کہیں خصوصیت کی وجہ سے رائج و نافذ ہے لہذا جب مشفوعہ کا بائع شیعہ ہو تو سنی شفیع جار شفعہ کا مستحق سمجھا جائے گا۔

الہ آباد ہائی کورٹ نے بہ مقدمہ وقار حسن بنام چھوٹے[۸۷] اس کے برعکس طے کیا کہ جب بائع اور مشتری دونوں سنی ہوں تو کوئی شیعہ ہم سایہ شفعہ کا دعوا نہیں کر سکتا۔

بہ مقدمہ تاج محمد بنام سردار سنگھ مندرجہ پی ایل ڈی ۱۹۳۹ء لاہور، ص ۳۹ میں یہ قرار دیا گیا ہے کہ تبدیلی مذہب سے رواجی قانون میں تبدیلی نہیں آتی اس لئے شفیع مسلمان ہو اور بائع سکھ لیکن اصلاً دونوں مسلمان جاٹ خاندان سے تعلق رکھتے ہیں لہذا وہ باہم یک جدی (Collaterals) ہونے۔ شفیع بحیثیت یک جدّی (Collateral) ہونے کے حق شفعہ کا مقدمہ دائر کر سکتا ہے[۸۸] اس فیصلہ میں فریقین (شفیع اور بائع) کے اصلاً مسلمان ہونے کا اعتبار کیا گیا، گو ان میں سے ایک یعنی بائع سکھ تھا۔ اگرچہ حق شفعہ مذہب کی بنیاد پر قائم نہیں ہے لیکن یہ امر قانونی ہے کہ تبدیلی مذہب سے بطور مثال ہندو کے مسلمان ہو جانے سے اس کے حقوق و فرائض کا تعین اسلام ہی کے نقطۂ نظر سے ہوگا، اس کے پہلے ہندو ہونے کا اعتبار نہ کیا جائے گا۔

*****

---

(۸۶) کلکتہ ویکلی نوٹس، ج ۹، ص ۸۲۶

(۸۷) الہ آباد، ج ۲۲، ص ۱۰۲

(۸۸) پی ایل ڈی، ۱۹۳۹ء، لاہور، ص ۳۹۰

۵ انڈین اپیلز، ص ۳۱۳

۱۱ الہ آباد، ص ۱۰۰

۳۰ مدراس، ص ۱۱۱۸ مجلہ

باب چہارم

حکم شفعہ

چوتھا باب

حکم شفعہ

۳۳۳ ۔ مشفوعہ میں شفیع کو ملکیت حاصل ہونا

(۱) جب کہ بہ تراضی طرفین (شفیع و مشتری) مبیعہ مشفوعہ شفیع کے سپرد کر دیا گیا ہو یا بہ حکم عدالت مبیعہ مشفوعہ شفیع کے حق میں فیصل کر دیا گیا ہو تو اب شفیع اس کا مالک ہو جائے گا۔

(۲) حکم عدالت کے بعد اس کو یہ حق نہ ہوگا کہ وہ مشفوعہ کو لینے سے انکار کرے۔

تشریح

حنفی مسلک :

فقہاء احناف کے نزدیک شفیع جائداد مشفوعہ کا اس وقت مالک ہو جاتا ہے جب کہ یا تو مشتری کی رضامندی سے جائداد پر مالکانہ قبضہ کر لے یا یہ کہ عدالت مجاز سے اس کے حق میں شفعہ کا فیصلہ سنا دیا جائے۔ چناں چہ الدر المختار میں ہے کہ شفیع جائداد مشفوعہ کا اس وقت مالک ہوگا جب کہ یا تو بہ تراضی طرفین اس کو قبضہ حاصل ہو گیا ہو یا یہ کہ حاکم عدالت نے اس کے حق میں شفعہ کا فیصلہ کر دیا ہو۔ کیوں کہ شفعہ سے قبل مشفوعہ بذریعہ بیع مشتری کی ملکیت قرار پا چکا تھا لہذا مشفوعہ اس کی

ملکیت سے شفیع کی جانب اس وقت منتقل ہوگا جب کہ مذکورۂ صدر دو طریقوں سے کوئی ایک طریقہ وجود میں آگیا ہو۔[۱]

امام الکاسانی نے بدائع الصنائع میں لکھا ہے شفعہ کے ذریعہ مالک ہوجانے کے دو طریقے ہیں، یا تو مشتری اپنی رضامندی سے شفیع کو جائداد سپرد کر دے یا یہ کہ شفیع کے حق میں عدالت کی جانب سے شفعہ کا فیصلہ صادر ہو جائے۔ اول صورت میں مالک ہو جانا واضح امر ہے کیوں کہ جب زرثمن کی وصولی کے بعد مشتری سے جائداد مشفوعہ پر قبضہ حاصل ہو گیا تو ایسا ہوگا کہ گویا شفیع نے جائداد کو مشتری سے خرید لیا اور اس کی ملکیت اپنے لئے حاصل کر لی۔لیکن حاکم (عدالت) کے فیصلے کی صورت میں حسب ذیل تین امور بیان کرنا ضروری ہیں :

۱ ۔ فیصلے کے بعد مالک ہونے کی کیفیت ،
۲ ۔ شفعہ کے حق میں فیصلہ کرنے کی نوعیت ، اور
۳ ۔ شفعہ کے حق میں فیصلہ دینے کا وقت ۔

مالک ہونے کی کیفیت یہ ہے کہ مبیعہ مشفوعہ پر غور کرنا ہوگا کہ کس کے قبضے میں ہے! بائع کے قبضے میں ہے یا مشتری کے، اگر بائع کے قبضے میں ہے اور حاکم نے شفیع کے حق میں شفعہ کا فیصلہ دے دیا ہے تو بحکم عدالت بائع اور مشتری کے درمیان منعقدہ بیع فسخ ہو جائے گی اور بائع کا وہ ایجاب جو مشتری کے حق میں صادر ہوا تھا شفیع کی جانب منتقل ہو جائے گا اور بیع بائع و شفیع کے درمیان منعقد سمجھی جائے گی ۔

اور اگر مبیعہ پر مشتری کا قبضہ ہے تو شفیع اس سے مشفوعہ کو حاصل کرکے زر ثمن کی ادائی مشتری کو کرے گا، اول بیع بائع اور مشتری کی

---

(۱) ابن عابدین (م ـ ۱۲۵۲ھ) ، ردالمحتار ، مصر : مطبعة السعادة ، ۱۳۲۳ھ ج ۵ ، ص ۱۹۱

صحیح رہے گی گویا مشتری اس کے ذریعہ مبیعہ کا مالک ہو چکا تھا اور اب شفیع نے اس سے مشفوعہ کو خرید لیا ہے۔

اگر شفیع مشفوعہ کو بائع سے حاصل کرے گا تو اس صورت میں زر ثمن بائع کو ادا کرنا ہوگا اور بیع کے احکام کی تکمیل کا ذمہ دار بھی بائع ہوگا۔ اگر مشتری زر ثمن بائع کو ادا کر چکا ہے تو وہ بائع سے اپنی رقم واپس لے لے گا۔ اور اگر شفیع نے مشفوعہ کی ملکیت مشتری سے حاصل کی ہے تو اب زر ثمن مشتری کا حق ہوگا اور احکام بیع کی بجا آوری کی ذمہ داری بھی مشتری پر ہوگی ۔

حق شفعہ کے فیصلے کرنے کا وہ وقت ہوگا جب کہ عدالت میں شفیع نے شفعہ کا دعوا دائر کر دیا ہو۔ اس کے بعد حاکم عدالت کو فیصلہ کا حق حاصل ہو جائے گا، خواہ شفیع نے زر ثمن عدالت میں حاضر کیا ہو یا نہ کیا ہو۔ یہ حکم ظاہر الروایت پر مبنی ہے۔

مشتری کو یہ حق حاصل رہے گا کہ جب تک وہ زر ثمن شفیع سے وصول نہ کر لے مشفوعہ کو اپنے قبضے میں روکے رکھے اور یہی حق مشتری کے فوت ہو جانے پر اس کے ورثاء کو حاصل ہوگا۔ کیوں کہ شفعہ کے ذریعہ مشفوعہ کاحاصل کرنابمنزلہ جدید بیع کے ہے اور مشتری اس صورت میں بائع کی مثل ہوگا۔ بائع کو یہ حق حاصل ہوتا ہے کہ جب تک مبیعہ کی قیمت وصول نہ کر لے اس وقت تک اس کو اپنے قبضے میں روکے رکھے۔ اگر شفیع کے حق میں شفعہ کا فیصلہ ہو جانے کے بعد وہ زر ثمن کی ادائی میں لیت و لعل کرے تو حاکم عدالت کو اختیار ہوگا کہ وہ تا ادائی زر ثمن شفیع کو نظر بند کر دے، لیکن شفعہ کو باطل کرنے کا حق نہ ہوگا۔ اور اگر شفیع نے حاکم سے ادائی کے سلسلے میں مہلت طلب کی ہو تو تین یوم تک کی مہلت دے دے، کیوں کہ فوری طور پر ادائی زر ثمن بعض اوقات ممکن نہیں ہوتی ۔اور اس حالت

میں شفیع کو محبوس کر دینا مناسب نہ ہوگا۔ سزا نادھندگی کی بناء پر دی جاتی ہے لیکن مہلت کی طلب نادھندگی نہیں قرار پاتی۔ امام محمد رحمة الله علیه نے فرمایا ہے کہ جب تک شفیع حاکم کے سامنے زر ثمن حاضر نہ کرے اس وقت تک حاکم کو فیصلہ دینا مناسب نہ ہوگا، البتہ اگر شفیع ادائی کے سلسلے میں مہلت کا طلب گار ہو تو حاکم عدالت ۳ یوم تک کے لئے مہلت دے سکتا ہے لیکن (تا ادائی زر ثمن) شفعہ کے نفاذ کا حکم دینا مناسب نہ ہوگا۔ البتہ اگر شفعہ کا فیصلہ کر دیا اور شفیع نے زر ثمن ادا نہ کیا تو حاکم شفیع کو نظر بند کر سکتا ہے۔ امام الکاسانی نے فرمایا ہے ان کے نزدیک امام محمد کا یہ قول ظاهر الروایت کے مخالف نہیں ہے۔ کیوں کہ امام محمد کے قول سے جو کچھ ظاهر ہوتا ہے وہ یہ ہے کہ حاکم کے لئے مناسب نہیں۔ یہ ظاهر نہیں ہوتا کہ فیصلہ دینا جائز ہی نہیں، بلکہ بعد کی عبارت سے صاف ظاهر ہے کہ فیصلہ دینا جائز ہوگا۔ اور اس پر ائمہ کا اتفاق ہے کہ حاکم عدالت کو یہ حق حاصل ہے کہ وہ شفعہ کا فیصلہ کر دے اور شفیع کے لیت و لعل کی صورت میں اس کو محبوس کر دے۔ چناں چہ امام محمد کے قول میں احتیاط کی جانب اشارہ کیا گیا ہے۔ لہذا اگر حاکم نے (بلا ادائی زر ثمن) شفعہ کا بحق شفیع فیصلہ کر دیا تو یہ فیصلہ بالاتفاق نافذ ہوگا۔ چناں چہ امام محمد نے فرمایا ہے لوضرب له القاضی اجلاً فقال له ان لم تات بالثمن الی وقت کذا فلا شفعة لک فلم یات به بطلت شفعته یعنی اگر حاکم نے شفیع کیلئے مدت مقرر کرتے ہوئے کہا ہو کہ فلاں وقت تک زرثمن حاضر کردو اگر حاضر نہ کیا تو پھر تمہیں شفعہ کا حق نہ رهیگا اور شفیع نے اس وقت پر زر ثمن ادا نہ کیا تو اس کا شفعہ باطل ہو جائے گا۔[۲]

راقم الحروف کی رائے :

راقم الحروف کے نزدیک امام محمد کا نقطۂ نظر انسب ہے بلکہ

(۲) الکاسانی، علامہ علاءالدین (م ـ ۵۸۷ھ)، بدائع الصنائع ، مصر: ۱۳۲۸ھ ج ۵، صص ۲۵ ـ ۲۳

درخواست کے ساتھ ھی زر شفعہ عدالت میں داخل کر دیا جانا چاھئے یا اس کی مناسب ضمانت دی جانی چاھئے۔

بحرالرائق میں کہا گیا ہے کہ شفیع مشفوعہ جائداد کا مالک تو اس وقت ہوگا جب کہ مشتری اپنی رضامندی سے جائداد مشفوعہ اس کے سپرد کر دے، یا اس وقت جب کہ حاکم اس کے حق میں فیصلہ نافذ کر دے، اور شفیع کے حق میں بحکم حاکم جو ملکیت حاصل ہوگی وہ اس ملکیت سے افضل ہوگی جو مشتری کی رضامندی سے قبضہ حاصل کرنے میں ہوتی ہے کیوں کہ فیصلہ شدہ ملکیت میں شفیع کے حق کی زائد احتیاط ہے حتی کہ شفیع کو یہ حق حاصل ہوتا ہے کہ اگر مشتری اپنی رضامندی سے مشفوعہ کو شفیع کے سپرد کرنا چاہے تو شفیع اس سے انکار کر دے، کیوں کہ شفیع کے حق میں حاکم کا فیصلہ زائد دفع مضرّت کا سبب ہوگا، بایں معنی کہ شفعہ کا معاملہ عدالت کے علم میں آجائے گا اور شفیع کے مالک ہونے کا علم عدالت کو بھی حاصل ہو جائے گا۔(۳)

مجمع الانہر میں کہا گیا ہے کہ حاکم کے حکم کی صورت میں حاکم کا فیصلہ ہوتے ھی شفیع، مشفوعہ کا مالک ہو جائے گا۔ اس صورت میں حصول ملکیت کے لئے قبضہ کر لینا ضروری نہ ہوگا۔ برخلاف اس صورت کے جب مشتری نے شفیع کو مشفوعہ پر قبضہ کر لینے کی رضامندی ظاھر کی ہو مگر محض رضامندی کے اظہار سے مشفوعہ کا اس وقت تک مالک نہ ہوگا، جب تک مشفوعہ پر قبضہ نہ کر لے۔ (۴)

الدر المختار میں کہا گیا ہے کہ حکم حاکم کے فیصلے کر دینے کے

---

(۳) ابن نجیم ، (م ـ ۹۷۰ھ) ، البحرالرائق ، مصر : ۱۳۳۳ھ ، ج ۸ ، ص ۱۲۸
الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۴

(۴) داماد آفندی ، (م ـ ۱۰۷۸ھ) ، مجمع الانہر ، مصر : السعادۃ ، ۱۳۲۷ھ ، ج ۲ ، ص ۴۷۲

بعد شفیع کو پھر یہ حق نہیں رھتا کہ مشفوعہ کو نہ لے۔ (۵) اسی کتاب میں ہے کہ حکم حاکم سے پہلے یا بہ تراضی طرفین قبضے سے پہلے مشفوعہ مشتری کی قطعی ملکیت ہوتا ہے اور مشتری اس میں تمام مالکانہ تصرفات کا حق رکھتا ہے۔ اگر شفیع مذکورہ ہر دو امور (حکم حاکم یا قبضہ بہ تراضی طرفین) میں آنے سے قبل فوت ہو گیا، یا اپنے اس مملوکہ (مشفوعہ بہ) کو جس کی بنا پر وہ شفعہ کا مستحق ہوا تھا فروخت کر دیا، تو شفیع کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ (٦)

مالکی مسلک :

مالکیہ کے نزدیک طلب شفعہ کے بعد جب کہ شفیع کو زر ثمن کا علم ہو گیا ہو، مشفوعہ میں ملکیت حاصل ہونے کے لئے محض اتنا کہدینا کافی ہوگا کہ میں نے لے لیا، شفیع اس قول سے بھی مشفوعہ کا مالک ہو جائے گا، مزید کسی امر کی ضرورت نہ ہوگی۔ لیکن اگر زر ثمن کا علم نہ ہوا ہو تو اب اس قول سے لینا لازم نہ ہوگا، بلکہ لینے یا نہ لینے کا اس کو حق حاصل ہوگا۔ اب جب کہ زر ثمن کا علم ہو جانے پر لینے کا اعلان کر دیا تھا، جس کی بنا پر لینا لازم ہو چکا تھا اگر شفیع نے زر ثمن حاضر نہ کیا تو شفیع کا اتنا مال مملوکہ جو مشفوعہ کے زر ثمن کی ادائی کی مقدار قرار پاتا ہو فروخت کرکے زر ثمن مشتری کو ادا کر دیا جائے گا اور اگر مشتری نے بھی شفیع کے شفعہ کو تسلیم کر لیا ہو تو دونوں فریق میں سے کسی کو رجوع کا حق حاصل نہ ہوگا۔ اور اگر مشتری نے سکوت اختیار کیا اور شفیع نے ادائی زر ثمن کی میعاد مقرر کی اور پھر معینہ مدت میں زر ثمن حاضر نہ کیا تو مشتری کو یہ حق حاصل ہوگا کہ شفعہ کے عقد کو فسخ کر دے، اس طرح شفیع کا شفعہ ساقط ہو جائے گا۔

---

(۵) علاء الدین حصکفی، (م ـ ۱۰۸۸ھ)، الدرالمختار، بر حاشیہ ردالمحتار، مصر مطبعة السعادة، ۱۲۵٦ھ، ج ۵، ص ۲۰۳

(٦) ابن عابدین، ردالمحتار، محولہ بالا، ج ۵، ص ۱۹۱

لیکن اگر شفیع نے مشفوعہ کے لینے کے سلسلے میں استقبالی کلام اختیار کیا مثلاً یہ کہا کہ میں لے لوں گا یا لوں گا اور زر ثمن کی ادائی کے لئے مہلت طلب کی تو شفیع کو تین یوم کی مہلت دی جائے گی اگر اس مدت میں اس نے رقم حاضر کر دی تو وہ مشفوعہ کا مالک ہو جائے گا۔ اور اگر رقم حاضر نہ کی تو شفعہ باطل ہو جائے گا، اور مشتری جائداد کا بلا مداخلت غیر، مستقل اور قطعی مالک ہو جائے گا۔ (۷)

علامہ سحنون نے اپنی مشہور کتاب مدونۃ الکبری (فقہ مالکی) میں فرمایا ہے کہ شفیع کے حق میں معاملہ بیع کا ذمہ دار مشتری ہوگا ، خواہ اس نے مبیعہ پر قبضہ کیا ہو یا نہ کیا ہو، بائع پر اس کی کوئی ذمہ داری نہ ہوگی ۔پھر ایک سوال کے جواب میں فرمایا ہے اگر مشتری نے جائداد کا زر ثمن ادا نہ کیا ہو اور اس پر قبضہ بھی نہ کیا ہو، ساتھ ہی غائب بھی ہو گیا ہو تو اب شفیع کو کیا کرنا ہوگا؟ فرمایا ہے کہ یہ معاملہ حاکم عدالت کے سپرد ہوگا۔

نیز فرمایا ہے اگر مشتری نے زر ثمن نقد ادا نہ کیا ہو اور شفیع بائع سے مکان اپنے قبضے میں لینا چاہے اور بائع بغیر ادائی زر ثمن قبضہ دینے سے انکار کر دے تو اس کو یہ حق حاصل ہوگا کہ جب تک شفیع زر ثمن ادا نہ کر دے مشفوعہ پر قبضہ نہ دے، لیکن اگر شفیع نے زر ثمن ادا کر دیا تو اب بائع کو مشفوعہ کا سپرد کر دینا لازم ہوگا۔ لیکن معاملہ کی ذمہ داری اب بھی مشتری پر ہی ہوگی کیوں کہ میرے (امام سحنون) کے نزدیک شفیع کا زر ثمن ادا کرنا مشتری کی نیابت کی ایک صورت ہوگی ۔ (۸)

مالکیہ کے نزدیک شفیع کے دعوے شفعہ کے وقت مشتری کا حاضر ہونا

---

(۷) الآبی ، جواہر الاکلیل ، مصر : ۱۹۴۷ء ، ج ۲ ، ص ۱٦۲

(۸) سحنون ، امام ، مدونۃ الکبری ، مصر مطبعۃ السعادۃ ، ۱۳۲۳ھ ، ج ۱۳ ، ص ۱۱۱

ضروری نہیں، بلکہ اس کی عدم موجودگی کی صورت میں بھی دعوے کی سماعت صحیح ہوگی کیوں کہ امام مالک کے نزدیک غائب پر حاکم کا فیصلہ جائز ہوتا ہے لیکن غائب کو یہ حق حاصل ہوتا ہے کہ جواب دعوے میں اپنی حجت پیش کر دے۔ (۹)

قضا علی الغائب :

قضا علی الغائب سے مراد قاضی کا بدون حاضری و سماعت مدعا علیہ اس کے خلاف یک طرفہ حکم یا فیصلہ دینا ہے۔ قضا علی الغائب کے سلسلے میں حنفی فقہاء کا مسلک مالکی مسلک سے مختلف ہے۔ احناف کے نزدیک کسی غائب پر فیصلہ دینا جائز نہیں ہوتا۔ چناں چہ الدر المختار میں کہا گیا ہے کہ کسی مدعی کے حق میں غائب مدعا علیہ پر یا غائب کے حق میں کسی حاضر کے خلاف حاکم کا فیصلہ دے دینا جائز نہ ہوگا، یعنی نافذ نہ ہوگا۔ یہی قول مفتی بہ ہے مگر جس صورت میں کہ غائب کی جانب سے اس کا نائب موجود ہو خواہ نائب حقیقی ہو جس کو خود غائب نے مقرر کیا ہو جیسا کہ اس کا وکیل یا وصی یا وقف کا متولی، نیز وکیل کی صورت میں خواہ وکیل بالدعوی ہو یا وکیل بالقضاء یا وکیل بالخصومت، تو ان صورتوں میں فیصلہ صحیح و جائز ہوگا۔ (۱۰)

شافعی مسلک :

شافعیہ کے نزدیک مشتری کا شفیع سے مشفوعہ کا زر ثمن وصول کر لینا یا زر ثمن کی وصولی کے بغیر اس پر رضامندی ظاہر کر دینا یا حاکم کا شفیع کے حق میں فیصلہ کر دینا شفیع کو مشفوعہ کا مالک بنا دیتا ہے۔ البتہ مسئلے کے اس پہلو میں علماء شافعیہ کا احناف سے اختلاف ہے کہ مذکورہ امور

---

(۹) سحنون، امام، مدونۃ الکبری، محولہ بالا، ج ۱۴، ص ۱۱۲

(۱۰) حصکفی، الدرالمختار، بر حاشیہ ردالمحتار، محولہ بالا، ج ۴، صص ۳۵۵ ـ ۳٦٦

حاصل ہونے کے بعد احناف کے نزدیک شفیع کے لئے جائداد کا حاصل کرنا لازم ہوگا، انکار کا حق نہ رہے گا۔ اس کے برخلاف شافعیہ کے نزدیک اگر شفیع نے تین یوم کے اندر زر ثمن ادا نہ کیا تو حاکم عدالت شفعہ کے عقد کو فسخ کر دے گا۔ دوسری روایت کے مطابق عقد شفعہ از خود فسخ ہو جائے گا۔ شافعیہ کے دو قول میں سے اول قول مقدم کر دینا اس کی ترجیح کی دلیل ہو سکتا ہے یعنی یہ کہ عدم ادائی زر ثمن کے سبب حاکم عدالت حق شفعہ فسخ قرار دے دے گا۔

مغنی المحتاج　شرح المنہاج　میں کہا گیا ہے کہ اس موقعہ پر دو امر قابل لحاظ ہیں ایک یہ کہ شفیع کو طلب شفعہ کے بعد مشتری سے جبراً مشفوعہ کو حاصل کرنے کا حق پیدا ہو جانا۔ دوسرے شفیع کا مشفوعہ کا مالک ہو جانا۔ چناں چہ جہاں تک جبراً لے لینے کے حق کا تعلق ہے تو یہ حاکم کے حکم یا زر ثمن کے نقد ادا کر دینے یا مشتری کے موجود ہونے پر موقوف نہیں ہے بلکہ صرف اتنا کہہ دینا کافی ہے کہ میں مالک بنوں گا یا یہ کہ میں نے شفعہ کیا، لیکن مالک ہونے کے لئے ضروری ہے کہ مذکورہ تین امور، اول حکم حاکم یا دوسرے زرثمن کا نقد ادا کر دینا یا تیسرے مشتری کا موجود ہونا کوئی ایک امر پایا جائے۔ پھر اسی کتاب میں کہا گیا ہے کہ جب شفیع زرثمن کی ادائیگی کے ذریعہ مالک ہونا چاہے تو وہ اس وقت تک جائداد پر قبضہ نہ کر سکے گا جب تک زرثمن مشتری کے قبضے میں نہ دے دے۔ اگر مشتری زرثمن پر قبضہ کیے بغیر شفیع کو جائداد سپرد کرنا چاہے تب بھی شفیع کو قبضہ کرنے کا حق نہ ہوگا۔ اگر شفیع نے زرثمن حاضر نہ کیا ہو تو اس کو تین یوم کی مہلت دی جائے گی اس مدت میں حاضر نہ کرنے پر حاکم شفعہ کے عقد کو فسخ کر دے گا۔ دوسرا قول یہ بھی ہے کہ از خود فسخ ہو جائے گا۔ پھر کہا گیا ہے کہ شفیع مشفوعہ پر قبضہ کرنے سے قبل مشفوعہ میں کسی قسم کا تصوف نہ کر سکے گا، اگرچہ شفیع نے مشتری کو زرثمن ادا بھی کر دیا ہو۔ شفیع کو خیار

عیب کی بنا پر مشفوعہ جائداد مشتری کو واپس کر دینے کا حق حاصل ہوگا۔ اگر شفیع نے مشتری کی اجازت سے مشفوعہ پر قبضہ کر لیا اس کے بعد افلاس کے سبب زرثمن کی ادائی سے عاجز ہو گیا تو مشتری کو واپسی کا اسی طرح حق حاصل ہوگا جس طرح بیع کی صورت میں بائع کو حق حاصل ہوتا ہے اور مشتری کو شفیع کے طلب شفعہ سے قبل مبیعہ جائداد میں تصرف کرنے کا حق حاصل ہوگا، بخلاف اس حالت کے کہ شفیع زرثمن کی ادائی و قبضے کے بعد مشفوعہ کا مالک ہو چکا ہو تو اب مشتری کو تصرف کا حق حاصل نہ ہوگا۔(۱۱)

حنبلی مسلک :

حنبلی فقہاء کے نزدیک شفعہ کے مطالبے کے بعد ہی سے شفیع مشفوعہ جائداد کا مالک ہو جاتا ہے خواہ جائداد پر قبضہ بھی نہ کیا ہو بشرطے کہ زرثمن کی ادائی پر قادر ہو لہذا شفیع کے تصرفات مشفوعہ میں صحیح ہوں گے اور شفیع کے فوت ہو جانے پر مشفوعہ اس کے ورثاء کی جانب منتقل ہو جائے گا، مشتری کی رضامندی کا اعتبار نہ ہوگا۔(۱۲)

المقنع کے محشی شیخ سلیمان بن عبداللہ نے اپنے حاشیۂ المقنع پر لکھا ہے کہ شفعہ کے ذریعہ مشفوعہ کو حاصل کرنا عقد بیع کے مثل مبیعہ کو حاصل کرنا متصور ہوتا ہے کیوں کہ اس عقد میں بھی مال اس غرض سے دیا جاتا ہے کہ اس کے عوض شئی کا مالک ہو جائے۔ یہی وجہ ہے کہ شفیع کو مشفوعہ کے زرثمن اور خود مشفوعہ کا علم حاصل ہونا شرط ہے اگر دونوں امر مجہول ہوتے تو شفعہ صحیح نہ ہوگا۔ مصنف المقنع کا بھی یہی قول ہے۔

جب کہ شفیع شفعہ کے ذریعہ مشفوعہ کو لینا چاہے تو مشتری پر لازم

---

(۱۱) الشربیق الخطیب ، مغنی المحتاج ، مصر : ، ج ۲ ، صص ۳۰۱ ۔ ۳۰۰

ابن رملی ، نہایة المحتاج ، مصر : مطبعة السلفية ، ج ۲ ، ص ۲٦۱

(۱۲) شیخ سلیمان ، علامہ ، حاشیہ بر المقنع ، مصر مطبعة السلفية ، ج ۲ ، ص ۲٦۱

ہوگا کہ زرثمن کی وصولی سے قبل شفیع کو مشفوعہ سپرد کر دے۔ اگر شفیع نے زرثمن کی ادائی سے قبل مشتری کی رضامندی سے جائداد پر قبضہ کر لیا اور اس کے بعد مفلسی کی بنا پر زرثمن ادا کرنے سے عاجز ہو گیا تو مشتری کو اختیار ہو گا کہ یا عقد شفعہ کو فسخ کر دے یا یہ کہ دیگر قرض خواہوں کے ساتھ قرض خواہی میں شریک ہو جائے۔ (۱۲)

فقہا حنابلہ کے نزدیک حق شفعہ کے عقد کا ذمہ دار مشتری ہوگا اور مشتری کے حق میں اس کا اپنا بائع ذمہ دار ہوگا۔ اگر مشتری نے مبیعہ مشفوعہ پر قبضہ کرنے سے انکار کر دیا تو حاکم اس کو قبضہ پر مجبور کرے گا، المقنع کے محشی مذکور نے لکھا ہے کہ اس حکم سے یہ صورت مستثنی ہے کہ جب بائع بیع کا مقر ہو اور مشتری منکر ہو تو اس صورت میں شفیع کے شفعہ کی ذمہ داری بائع پر عائدہوگی ۔(۱۳)

مصری قانون :

دفعہ ۹۴۴ ـ جب عدالت کی جانب سے قطعی فیصلہ کر دیا جائے تو مشفوعہ میں شفیع کی ملکیت ثابت ہو جائے گی اور اس کی رجسٹری کرنے کی ضرورت نہ ہوگی ۔

عدالتی نظائر :

کسی کام یاب شفیع کو اس مشتری کے حقوق ملکیت جس کے بجائے وہ قائم کیا جائے بیع کی تاریخ سے حاصل نہیں ہوتے، بلکہ اس تاریخ سے حاصل ہوتے ہیں، جب کہ شفیع ڈگری کی شرائط کی تکمیل کرے اور اس کو نافذ کرائے۔ (۱۵)

---

(۱۲) شیخ سلیمان ، علامہ ، حاشیہ بر المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۶۱

(۱۳) ایضاً ، ج ۲ ، ص ۲۷۳

(۱۵) اتم سنگھ بنام سندر سنگھ۔(انڈین کیسز ، ج ۲۳ ، ص ۹۱۳)

شفیع بعد ادخال زرثمن قبضۂ جائداد مشفوعہ کا مستحق ہو جاتا ہے اور اگر مشتری اس کے بعد بھی قبضہ رکھے تو اس کا قبضہ ناجائز تصور کیا جائے گا۔ اور شفیع زرواصلات (Mesne profits) پانے کا مستحق ہوگا۔(۱٦)

شفعہ کی ڈگری قابل انتقال نہیں ہے کہ منتقل الیہ تعمیل میں جائداد مشفوعہ کا قبضہ حاصل کر سکے۔(۱۷)

البتہ شفعہ کی ڈگری مل جانے کے بعد شفیع ڈگری کو نہیں بلکہ جائداد مشفوعہ کو بیع کرے تو اس کا حق شفعہ ساقط نہیں ہوتا، اور ڈگری کا اجراء کرایا جاسکتا ہے۔(۱۸)

لکیت حاصلہ بشفعہ پر بیع کے احکام مرتب ہوں گے

۳۳۴ ۔ شفعہ کے ذریعہ ملکیت حاصلہ پر مشتری اور شفیع کے مابین بیع کے احکام مرتب ہوں گے اور شفیع مشتری کی مثل اور مشتری بائع کی مثل سمجھا جائے گا، چناں چہ شفیع خیار عیب و خیار رویت کا مستحق ہوگا، البتہ کوئی خیار شرط جو مشتری اور اس کے اپنے بائع کے درمیان طے پایا تھا شفیع کو حاصل نہ ہوگا کیوں کہ وہ خیار بائع اور مشتری اول کی شرط سے پیدا شدہ تھا، جس کا تعلق

بلی رام بنام ہری چند ، (انڈین کیسز ، ج ۵۹ ، ص ۷۴۳)
اے آئی آر ، ۱۹۲۱ء ، لاہور ، ۳۰
ہدایت اللہ بنام غلام علی بیگ ، (انڈین کیسز ، ج ۷۳ ، ص ۳۱۸)
اکرم خان بنام اعظم خان ، (انڈین کیسز ، ج ۷۳ ، ص ۳۱۸)
اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، ص لاہور ، ۳۵۱
(۱٦) جنگ بہادر بنام باسدید سنگھ (انڈین کیسز ، ج ۱٦۳ ، ص ۲۲۸)
اے آئی آر ، ۱۹۳٦ء ، ص ۵۴۹
(۱۷) مہر خان بنام غلام رسول وغیرہ (انڈین کیسز ، ج ٦۳ ، ص ۱۹۱
اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، لاہور ، ص ۳۰۰
(۱۸) ناگیشور بنام تالنگ سنگھ (انڈین کیسز ، ج ۱۱۳ ، ص ۸۰۹)

شفیع کی ذات سے نہ ہوگا۔

تشریح

حنفی مسلک :

احناف کے نزدیک شفیع کا مشفوعہ جائداد کو بذریعہ شفعہ حاصل کر لینا جدید بیع کے حکم میں ہوتا ہے یعنی اس بیع کی مثل ہوگا، جو شفعہ سے قبل اول بائع اور مشتری کے درمیان واقع ہوئی تھی، لہذا شفعہ کی طلب کے بعد شفیع مشتری متصور ہوگا اور مشتری بائع سمجھا جائے گا۔ بشرطیکہ جائداد مشفوعہ بائع سے مشتری کے قبضے میں آگئی ہو اور وہ شفعہ میں مشتری سے حاصل کی گئی ہو۔ لیکن اگر شفیع نے مشفوعہ جائداد کو بائع سے حاصل کیا، تو اب شفیع مشتری ہوگا اور بائع اس کے حق میں اس کا بائع ہوگا۔ چناں چہ شفیع کو بحیثیت مشتری وہی خیارات حاصل ہوں گے جو بیع کے مشتری کو حاصل ہوتے ہیں، یعنی شفیع خیار عیب و خیار رویت کا مستحق ہوگا۔ اگر اول مشتری نے اپنے بائع کو خیار عیب یا خیار رویت سے بری الذمہ کر دیا ہو تب بھی شفیع کا خیار عیب و خیار رویت اپنی جگہ قائم رہے گا، ساقط نہ ہوگا۔ کیوں کہ اول مشتری اس کا نائب نہیں تھا کہ اس کا خیار عیب یا خیار رویت سے بائع کو بری کر دینا شفیع کے حق کو ساقط کرنے کا باعث ہوتا۔[۱۹]

شفیع کو صرف خیار عیب اور خیار رویت کا حق اس لئے دیا گیا ہے کہ خیار شرط یا زرثمن کی ادائی کی مدت کا مقرر کر دینا شفیع کی شرط سے پیدا نہیں ہوتے ہیں بلکہ یہ بائع اول اور اس کے مشتری کے درمیان ان کے باہم شرط کرنے سے پیدا ہوئے تھے جو محض اول مشتری کے حق سے مخصوص تھے، شفیع کا اس سے کوئی واسطہ نہ تھا۔ چناں چہ فتاوی عالم گیری میں لکھا

---

(۱۹) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۹

ہے کہ جو حق اول مشتری کو اس کے شرط کر دینے کے بغیر حاصل ہوگا وهی حق شفیع کو بھی حاصل ہوگا۔ لیکن جو حق اول مشتری کو اس کے شرط کر دینے کی بنا پر حاصل ہوا ہوگا وہ حق شفیع کو حاصل نہ ہوگا۔ (۲۰)

الدر المنتقی میں لکھا ہے کہ شفعہ اپنے احکام میں عقد بیع کا حکم رکھتا ہے البتہ جبریہ ضمان کی صورت میں بیع کا حکم نہ رکھے گا۔ (۲۱) چناں چہ اگر شفیع نے مشفوعہ جائداد میں کوئی عمارت تعمیر کر لی، اس کے بعد اس جائداد میں کسی نے اپنا حق ثابت کر دیا تو شفیع بائع یا اس کے مشتری سے اپنی تعمیر کا تاوان وصول نہ کر سکے گا، کیوں کہ شفیع اس جائداد کا جبراً مالک ہوا تھا، اس بنا پر یہ نہیں کہا جا سکتا کہ اس کو بائع نے یا مشتری نے دھوکہ دیا تھا۔ مذکورہ علّت اس صورت میں تو بالکل صحیح ہوگی جبکہ شفیع کو جائداد حاکم کے حکم کے ذریعہ پہنچی ہو ۔ لیکن اگر شفیع اور مشتری کی رضامندی کی بنا پر شفیع کو جائداد حاصل ہوئی ہو تو اگرچہ بظاہر یہ علّت موجود نظر نہیں آتی، لیکن حکماً اس صورت میں بھی اس کو جبراً حاصل کرنا ھی متصور ہوگا۔ (۲۲) کیوں کہ مشتری کی رضامندی شفیع کو جائداد سپرد کرنے میں مجبوری کی بنا پر ھی قرار دی جائے ہوگی -

اگر شفیع مشتری کے خیار کی مدت کے اندر مکان لے لے تو یہ شرط ختم ہو جائے گی اور بیع مکمل ہو جائے گی کیوں کہ مکان مشفوعہ مشتری کے قبضے میں نہیں رہا۔ اس لئے وہ اس کو واپس نہیں کر سکتا اور مشتری کو یہ اختیار نہیں ہے کہ اس شرط کی بنا پر معاملے کو فسخ کر دے کیوں کہ یہ اختیار اس شرط پر مبنی ہے جو مشتری کے حق میں طے پایا ہے۔ (۲۳)

---

(۲۰) فتاوی عالم گیری ۔ ، دیوبند (بھارت) : ، ج ۴ ، ص ۳

(۲۱) الدرالمنتقی فی شرح المنتقی بر حاشیہ مجمع الانہر ، مصر : ۱۳۶۹ھ ج ۲ ، ص ۴۲۹

(۲۲) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰۳

(۲۳) برهان الدین مرغینانی ، هدایہ ، کراچی : قرآن محل

مالکی مسلک :

فقہاء مالکیہ کے نزدیک بھی عقد شفعہ جدید بیع کی مثل ہے چناں چہ مدونۃ الکبریٰ میں کہا گیا ہے کہ ایک شخص نے مکان خریدا، اس کے بعد شفیع نے بذریعہ شفعہ وہ مکان حاصل کر لیا تو بائع اپنے مشتری سے مکان کی قیمت وصول کر لے گا، اور مکان شفیع کی ملکیت میں برقرار رہے گا۔ اس کے بعد ایک مسئلہ بیان کرتے ہوئے کہا گیا ہے کہ شفعہ کے عقد کے ذریعہ حاصل کرنا دیگر بیوع کی مثل ایک جدید بیع ہوتی ہے۔ [۲۴]

شافعی مسلک :

شافعی مسلک میں بھی شفیع کو خیار رویت اور خیار عیب حاصل ہوگا۔ چناں چہ نہایۃ المحتاج میں کہا گیا ہے کہ شفیع اس وقت تک جائداد کا مالک متصور نہ ہوگا جب تک اس کو دیکھ نہ لے اور مشتری کو یہ حق حاصل نہ ہو گا کہ شفیع کو اس کے دیکھنے سے روک سکے۔ [۲۵]

مغنی المحتاج میں مزید کہا گیا ہے کہ شفیع کے حق میں حقوق عقد کی ذمہ داری مشتری پر ہوگی اور مشتری شفیع کے حق میں بائع کی مثل ہوگا۔ [۲۶] شافعی فقہ میں مختلف مسائل جزئیہ میں مشتری کو بھی ذمہ دار قرار دیا گیا ہے جو اس امر کی دلیل ہے کہ شافعیہ کے نزدیک عقد شفعہ بیع جدید کے حکم میں ہوتا ہے۔

حنبلی مسلک :

علامہ ابن قدامہ المقدسی نے اپنی کتاب المغنی میں فرمایا ہے کہ

---

(۲۴) سحنون، امام، مدونۃ الکبریٰ، محولہ بالا، ج ۳۱، صص ۲۸ - ۱۲۷

(۲۵) ابن رملی، نہایۃ المحتاج، محولہ بالا، ج ۵، ص ۲۰۲

(۲۶) شربینی الخطیب، مغنی المحتاج، محولہ بالا، ج ۲، ص ۳۰۱

مشفوعہ میں کسی عیب کی بنا پر شفیع کو مشفوعہ واپس کرنے کا حق اسی طرح ہو گا جس طرح مشتری کو حاصل ہوتا ہے اور یہ بھی حق ہوگا کہ وہ مشتری سے بہ مقابلہ عیب تاوان وصول کرے اور پھر مشتری اس ادا کردہ تاوان کی بازیابی کے لئے اپنے بائع سے رجوع کرے، اور جس صورت میں کہ مشتری نے اپنی بیع کے وقت اپنے بائع کو ہر عیب سے بری الذمہ قرار دے دیا ہو تو یہ شرط شفیع کے حق میں معتبر نہ ہوگی، بلکہ مفتی بہ اور قوی قول کے مطابق شفیع کو خیار رویت کی بنا پر مشفوعہ جائداد کو رویت کے بعد مشتری کو واپس کرنے کا حق حاصل ہو گا، یا بہ مقابلے عیب تاوان وصول کرنے کا۔ دوسری صورت میں مشتری تاوان کی بازیابی کے لئے اپنے اول بائع کی جانب رجوع کرے گا۔ (۲۷)

شیعہ امامیہ مسلک :

شیعہ امامیہ کے نزدیک شفیع کے حق میں معاملۂ شفعہ کے بعد عقد بیع کے حقوق کی ذمہ داریوں کی تکمیل کا ذمہ دار مشتری ہوگا۔ خواہ شفیع نے جائداد مشفوعہ کو بائع سے حاصل کیا ہو یا مشتری سے۔ (۲۸)

خیار عیب کے متعلق شرائع الاسلام میں یہ صراحت ملتی ہے کہ شفیع کو یہ خیار حاصل ہوگا ۔ (۲۹) لیکن خیار رویت کی صراحت موجود نہیں ہے ، بظاہر یہی معلوم ہوتا ہے کہ خیار رویت بھی حاصل ہوگا کیوں کہ عام طور پر خیار عیب صحیح معنی میں خیار رویت کے استعمال کے بعد ھی ممکن ہوتا ہے۔

مصری قانون :

---

(۲۷) ابن قدامہ المقدسی ، علامہ ، (۶۲۰ھ)) ، المغنی ، مصر : ۱۳۶۷ھ ج ۵ ، صص ۳۶ - ۵۳۵

(۲۸) الحلی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۶۳

(۲۹) الحلی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۶۳ (القسم الثالث)

دفعہ ۹۴۵ ۔ (۱) شفیع بائع کے حق میں تمام حقوق کی ذمہ داریوں کے سلسلے میں مشتری کی مثل متصور ہوگا۔

(۲) شفیع اس مدت کا جو بائع کی جانب سے مشتری کے لئے زرثمن کی ادائی کی مقرر کی گئی ہو، مستحق نہ ہوگا۔

(۳) اگر جائداد مشفوعہ حق شفعہ کے ذریعہ حاصل کرنے کے بعد کسی دوسرے کے حق میں لے لی گئی تو اب شفیع اپنے حق میں محض بائع سے رجوع کرنے کا مستحق ہوگا۔

عدالتی نظائر

شفیع شرائط بیع کا پابند ہے

ایک شفیع ان تمام شرائط اور ذمہ داریوں کا پابند ہوگا جن کی رو سے خریدار کو پابند کیا گیا تھا البتہ ایسی شرائط اور ذمہ داریوں کا ذکر بیع میں ہونا چاہئے۔ شفیع اس ذاتی معاهدے کی رو سے جو خریدار نے دستاویز بیع کے بعد کیا اس امر کا پابند نہیں ہے کہ وہ جائداد بائع کو واپس کر دے۔ (۳۰) شفیع اس رهن کا پابند نہیں ہوتا جو خریدار کی طرف سے فروخت کی تاریخ کے بعد قائم ہو، دستاویز بیع سے قبل فروخت کنندہ کے رهن کا ذمہ دار ہوتا ہے۔

شفیع کا قبل قبضہ مشفوعہ فوت ہو جانا

۳۳۵۔ اگر شفیع نے شفعہ طلب کیا ہو تو اس کا حق شفعہ اس کی موت سے باطل نہ ہوگا۔ یہ حق اس کے ورثاء کی جانب بصورت ترکہ منتقل ہو جائے گا۔

تشریح

---

(۳۰) اے آئی آر، ۱۹۲۳ء، لاهور، ص ۲۲۱

حنفی مسلک :

احناف کے نزدیک شفیع شفعہ کی ہر دو طلب یعنی طلب مواثبت و طلب اشہاد کے بعد مشفوعہ جائداد میں اپنے حق شفعہ کو پختہ کر لیتا ہے بالفاظ دیگر اس جائداد کے مالک ہونے کا حق حاصل کر لیتا ہے اور اب طلب خصومت میں اس کی تاخیر اس کے اس حق کو ساقط کرنے کا سبب نہیں ہوتی، مگر جب تک شفیع بحکم حاکم یا بہ تراضی طرفین یعنی خود و مشتری کی رضامندی سے جائداد پر قبضہ نہ کرلے اسوقت تک اسکی ملکیت ثابت نہیں ہوتی کہ اگر وہ فوت ہو جائے تو مشفوعہ اس کا مال متروکہ سمجھا جائے اور ورثاء کی جانب منتقل ہو سکے۔ چناں چہ اگر بحکم حاکم یا تراضی طرفین کے ذریعہ مالکانہ قبضہ کرنے سے قبل شفیع فوت ہو گیا تو احناف کے نزدیک مشفوعہ شفیع کے ورثاء کی جانب ترکہ میں منتقل نہ ہوگا، کیوں کہ احناف کے نزدیک حق شفعہ انسان کے ارادے و خواهش پر موقوف ہے۔ اس کے مرنے کے ساتھ ھی اس کا ارادہ اور خواهش بھی معدوم ہو جاتے ھیں اور معدوم شئی کی منتقلی امر محال ہے۔

صاحب بدائع الصنائع علامہ الکاسانی نے فرمایا ہے کہ شفعہ کے ذریعہ جائداد مشفوعہ کو حاصل کر لینے کے بعد شفیع کی جائداد مشفوعہ میں ملکیت پیدا ہوتی ہے، لیکن اس سے قبل شفیع کو صرف اس کو حاصل کر لینے کا حق حاصل ہوتا ہے۔ شفیع کے حاصل کرنے سے قبل مشفوعہ میں مشتری کی ملکیت ثابت شدہ ہوتی ہے جو اس کو عقد بیع کے ذریعہ حاصل ہوتی ہے۔ یہی وجہ ہے کہ اس کو جائداد میں تصرفات کرنے، تعمیر کرنے یا پودے لگانے نیز عمارت میں کچھ ترمیم وغیرہ کا حق حاصل ہوتا ہے۔ چناں چہ لگے ہوئے درختوں کو اکھاڑنا، جائداد کو کرائے پر اٹھا دینا، باغ ہو تو اس کے پھلوں کا استعمال کر لینا، بیع کر دینا، ہبہ کر دینا، وصیت کر دینا، غرض ایسے تمام عقود جائز ہوتے ھیں۔ البتہ چوں کہ شفیع کا حق شفعہ شرعاً مقدم ہوتا ہے اس لئے اس کو یہ حق حاصل ہوتا ہے کہ بذریعہ طلب شفعہ و حصول جائداد ان

تصرفات کو باطل کر دے۔ لیکن اگر مشفوعہ پر قبضہ کر لینے سے قبل شفیع فوت ہو گیا تو حق شفعہ اس کے وارثوں کی جانب منتقل نہ ہوگا، برخلاف شافعیہ کے، ان کے نزدیک حق شفعہ موت کے بعد منتقل ہو جائے گا۔ (۳۱)

مذکورہ بالا اصول کی بنیاد پر یہ مسئلہ بھی مبنی ہے کہ شفیع کے مشفوعہ پر قبضہ کر لینے سے قبل مشتری کے قبضے میں جائداد مشفوعہ رہتے ہوئے اگر اس جائداد کی ہم سائیگی میں کوئی مکان فروخت ہوا اور اس مشتری نے اس پر اپنے شفعہ کا دعوا کرکے مکان بذریعہ شفعہ حاصل کر لیا تو یہ مکان مشتری کی ملکیت ہوگا، کیوں کہ جس جائداد کے ذریعہ اس کو شفعہ کا حق حاصل ہوا وہ اس وقت اسی کی قطعی ملکیت ہے۔ چناں چہ اس کے بعد اگر شفیع نے اول مشفوعہ جائداد اپنے حق شفعہ کے ذریعہ حاصل کی تو مشتری کی حاصل کردہ جائداد مشتری کی مملوکہ رہے گی شفیع کو اس جائداد سے کوئی تعلق نہ ہوگا۔ (۳۲)

رد المحتار میں اس امر کی صراحت کی گئی ہے کہ جب شفیع مشفوعہ کو حاصل کر لے گا۔ تو اب اس کی موت کے بعد مشفوعہ جائداد اس کے ورثاء کی جانب منتقل ہو جائے گی ۔(۳۳)

اگر شفیع بعد طلب مواثبت و اشہاد یا بعد ارجاع نالش مگر قبل فیصلہ یا قبل حوالگی جائداد بہ رضامندی فریقین مر جائے تو اس کا حق زائل ہو جائے گا۔ وجہ یہ ہے کہ جائدادا مشفوعہ شفیع کی ملک نہیں ہے اس لئے وہ متروکہ کا جزو نہیں بن سکتی ۔(۳۴)

---

(۳۱)　الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۲

(۳۲)　ایضاً ، ج ۵ ، ص ۲۲

(۳۳)　ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۲۱۰ ـ ۱۹۱

(۳۴)　فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ، ص

حق شفعہ ایک شخصی حق ہے وراثتاً منتقل نہیں ہو سکتا۔ شفیع جائداد مشفوعہ لے لینے سے پہلے یا طلب شفعہ کے قبل یا طلب شفعہ کے بعد شفیع مر جائے تو حق شفعہ باطل ہو جاتا ہے البتہ اگر قاضی کے حکم کرنے کے بعد شفیع مر جائے تو شفعہ باطل نہ ہوگا۔ (۳۵)

مالکی مسلک :

صاحبِ المغنی علامہ ابن قدامہ المقدسی الحنبلی نے اپنی کتاب المغنی فی فقہ الحنبلی میں امام مالک اور امام شافعی کی جانب نسبت کرتے ہوئے لکھا ہے کہ ان دونوں اماموں کے نزدیک طلب مواثبت اور طلب اشہاد کے بعد حق شفعہ قابل وراثت ہوگا۔ (۳۶)

شافعی مسلک :

شافعیہ کے نزدیک طلب مواثبت کے بعد خواہ شفیع نے قبضہ کیا ہو یا نہ کیا ہو شفیع کی موت واقع ہو جانے پر حق شفعہ اس کے ورثاء کی جانب ہو جائے گا۔ (۳۷)

حنبلی مسلک :

حنبلی مسلک میں طلب مواثبت و طلب اشہاد کے بعد اگر شفیع کی موت واقع ہو جائے تو شفعہ کا حق باطل نہ ہوگا، اور ورثاء کی جانب منتقل ہو جائے گا۔ لیکن اگر طلب مواثبت سے قبل انتقال ہو گیا تو اب ورثاء کی جانب حق

---

(۳۵) حصکفی ، الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار محولہ بالا ، ج ، ص

(۳۶) ابن قدامہ المقدسی ، المغنی ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۵۳۷

ابن رشد ، (۵۹۵ھ) ، بدایۃ المجتہد ، مصر ، ۱۳۷۹ھ ، (۱۹۶۰ء) ، ج ۲ ، ص ۲۶۳

(۳۷) ابی اسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف فیروز آبادی الشیرازی ، (۴۷۶ھ) ، المہذب ، مصر : مصطفی البابی ، ۱۹۵۹ء ، ج ۱ ، ص ۳۹

شفعہ منتقل نہ ہوگا کیوں کہ اس وقت اس کے فوت ہونے سے قبل ہی اس کا حق باطل ہو چکا تھا۔ (۳۸)

علامہ مقدسی نے فقہ حنبلی پر اپنی مشہور کتاب المغنی میں فرمایا ہے کہ اس مسئلے کا خلاصہ یہ ہے کہ جب شفیع مشفوعہ پر قبضہ کر لینے سے قبل فوت ہو جائے گا تو اس کی دو صورتیں ہوں گی ۔ اول یہ کہ طلب مواثبت سے قبل فوت ہو جائے۔ ایسی صورت میں شفعہ ساقط ہو جائے گا اور ورثاء کی جانب منتقل نہ ہوگا۔ امام احمد ابن حنبل نے فرمایا ہے کہ موت تین اشیاء کو باطل کر دیتی ہے :-

۱ ۔ حق شفعہ کو ،

۲ ۔ حد قذف کو، اگر مقذوف کی موت حد قذف سے پہلے واقع ہوجائے۔

۳ ۔ خیار شرط کو ۔

چناں چہ ان تینوں امور کا مدار مطالبہ پر ہے لہذا اگر مطالبہ نہ کیا گیا تو یہ حقوق واجب نہیں رہتے، باطل ہوجاتے ہیں۔ الاّ یہ کہ شفیع نے شہادت پیش کر دی ہو کہ میں نے مطالبہ کر دیا تھا اور میں اپنے حق پر قائم ہوں اور پھر اس کے بعد فوت ہو گیا ہو تو اب شفیع کے ورثاء کو شفعہ کا حق حاصل ہو گا تاہم ایسی صورت میں حضرت حسن، ابن سیرین، شعبی، نخعی، ثوری، اسحاق و اصحاب الرائے بھی شفعہ کے ساقط ہو جانے کے قائل ہیں۔ لیکن امام مالک و شافعی نے فرمایا ہے کہ مطلقاً شفعہ ورثاء کی جانب منتقل ہو جائے گا۔

دوسری صورت یہ ہے کہ شفیع نے شفعہ کا مطالبہ کر دیا اور قبضہ سے قبل ہی فوت ہو گیا ہو تو اس صورت میں حق شفعہ ورثاء کی جانب منتقل

---

(۳۸) ابن قدامہ المقدسی ، المغنی ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۳۶ ـ ۵۲۵

ہو جائے گا۔[۲۹]

ظاہری مسلک :

فقہاء ظاہریہ کے نزدیک بھی حق شفعہ وراثت میں ورثاء کی جانب منتقل نہیں ہوتا، چناں چہ اگر شفعہ کی طلب سے قبل شفیع کا انتقال ہو گیا تو حق شفعہ ورثاء کی جانب منتقل نہ ہوگا، کیوں کہ یہ حق اللہ تعالی کی جانب سے محض شفیع کے لئے مخصوص کیا گیا ہے اسی کی پسند و ناپسند پر مبنی ہوتا ہے اور یہ پسندیدگی یا عدم پسندیدگی وراثت میں منتقل ہونے والی شئی نہیں ہے۔

علامہ ابن حزم نے اپنے قول پر امام شعبی کے اس اصول سے استدلال کیا ہے کہ الشفعة لاتباع ولا توهب ولا تورث ولا تعار ، هی لصاحبها الذی وقعت له کہ حق شفعہ نہ بیع کیا جا سکے گا نہ ہبہ نہ عاریتاً منتقل ہو سکے گا نہ وراثتاً یہ اسی کا حق ہوگا جس کے لئے واقع ہوا ہے۔[۳۰]

چناں چہ ظاہری فقہاء کے نزدیک اگر مواثبت سے قبل شفیع کا انتقال ہو گیا تو شفعہ باغراض وراثت باطل ہو جائے گا، منتقل ہونے کا سوال ہی پیدا نہیں ہوتا۔ البتہ اگر شفیع طلب مواثبت کے بعد فوت ہوا تو یہ حق ورثاء کی جانب منتقل ہو جائے گا۔ ان کے نزدیک مشفوعہ پر کسی طور قبضہ کر لینا وراثت کی شرط نہیں ہے۔[۳۱]

شیعہ امامیہ مسلک :

---

(۳۹) ابن قدامہ مقدسی ، المغنی ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۵۳٦

(۳۰) ابن حزم ، امام (م ـ ۵۳۷ھ) ، المحلیٰ ، مصر ، (قاہرہ) ، ۱۳۳۸ھ ج ٦ ، ص ۱۱۷ اور صص ۱۱۸ ـ ۱۹

(۳۱) ایضاً ، ج ٦ ، صص ۱۸ ـ ۱۱۷

فقہاء شیعہ کے اس مسئلے میں دو قول ہیں۔ اول یہ کہ اس میں وراثت جاری ہوگی دوم یہ کہ جاری نہ ہوگی -اول قول کو صحیح قول قرار دیا گیا ہے۔ کہ جس طرح مال میں وراثت جاری ہوتی ہے اسی طرح اس حق میں بھی جاری ہوگی اس بناء پر اگر ایک شخص اپنے فوت ہونے کے بعد زوجہ اور ایک لڑکا چھوڑے تو حق شفعہ کا آٹھواں حصہ زوجہ کا حق ہوگا اور باقی حصہ میت کے لڑکے کا حق ہوگا۔ اگر ان دو وارثوں میں سے کوئی اپنا حق ترک کر دے تو دوسرے کا حق ساقط نہ ہوگا۔ اس قول میں اختلاف تو ہے لیکن چنداں درخور اعتنا نہیں ہے۔ [۳۲]

مصری قانون :

مصری قانون کے تحت شفعہ قابل وراثت نہ تھا لیکن از روئے ترمیم مجریہ ۱۹۳۹ء اب حق شفعہ قابل ارث قرار دیا جا چکا ہے۔

عدالتی نقطۂ نظر :

خلاصہ یہ ہے کہ حق شفعہ عبارت ہے مجرد حق تملیک سے اور وہ صاحب حق کے مر جانے کے بعد باقی نہیں رہتا۔ چناں چہ احناف کے نزدیک حق شفعہ میں توریث جائز نہیں ہے لہذا بعد ارجاع نالش اگر شفیع فوت ہو جائے تو اس کے وارث یا قائم مقام کو مقدمہ جاری رکھنے کا حق نہیں ہے۔ لیکن اگر قضاء قاضی کے بعد شفیع کا انتقال ہو جائے تو ورثاء شفیع کا حق باطل نہیں ہوتا۔ قضاء کے معنی فیصلہ، ڈگری یا قطعی حکم کے ہیں۔ چناں چہ اگر عدالت ابتدائی نے شفیع کے حق میں فیصلہ دے دیا ہو اور فریق ثانی نے اپیل دائر کر رکھی ہو، اس دوران شفیع کا انتقال ہو جائے تو ورثاء شفیع کا حق باطل نہ ہوگا کیوں کہ اگر شفعہ ذاتی حق قرار دیا جائے تو بھی ایک مرتبہ ڈگری ہو جانے کے

---

(۳۲) الحلی ۔ شرائع الاسلام ۔ محولہ بالا ۔ ج ۲ ۔ ص ۱٦۳ (القسم الرابع)

بعد یہ نہیں کہا جا سکتا کہ بعد کے مراحل اپیل کی اغراض کے لئے بھی اس کی نوعیت بجائے خود محض ایک ذاتی حق کے باقی رہتی ہے اور وہ حق ڈگری میں ضم نہیں ہو جاتا۔ بہر حال کسی بھی نظریے سے دیکھا جائے یہ بحث کہ اس نوبت پر بھی شفیع کے مر جانے سے اب دعوائے شفعہ ساقط ہو گیا قابل پذیرائی نہیں ہے۔ قضاء قاضی کے بعد ورثاء شفیع کو حق حاصل ہوجاتا ہے کہ وہ اس فیصلے سے مستفید ہوں۔ کسی عدالت کے حکم آخر یا قطعی میں اور اس حکم میں جو آخری عدالت مرافعہ سے صادر کیا جائے بیّن فرق ہے اس لئے اس بحث کے لئے کوئی گنجائش نہیں ہونی چاہئے کہ قضاء قاضی سے مراد آخری عدالت کا فیصلہ ہے۔ قضاء قاضی کا سیدھا سادہ مفہوم یہ ہے کہ عدالت نے شفیع کے حق میں حکم قطعی دے دیا ہو۔ اس سے وہ ابتدائی عدالت مراد ہے جہاں دعوا دائر کیا گیا ہو۔ چناں چہ عدالت ابتدائی سے ڈگری صادر ہونے کے بعد شفیع کی موت کوئی اثر نہیں رکھتی ہے اور محض شفیع کی موت بعد ڈگری کی بناء پر عدالت مرافعہ سے مقدمہ خارج نہ ہونا چاہئے۔ (۳۳)

یہ ایک قابل ارث حق ہے کیوں کہ منتقل الیہ اور ارث کے مابین پوزیشن کا فرق ہے۔ انتقال ایک ارادی فعل ہے اور کسی وارث کے حق جانشینی کا دار و مدار آخری قابض کی آمادگی پر نہیں ہے۔ یہ حق ذاتی نوعیت کا ہے جس کو وارثان اپنی وراثتی آراضی پر ورثے میں پا سکتے ہیں۔ (۳۴) چناں چہ حق شفعہ کا دعوا کرنے والے کی موت کے بعد اس کا وارث اس دعوے کو قائم رکھ سکتا ہے۔ (۳۵)

حق شفعہ تمام ورثاء کے لئے ہوتا ہے۔ (۳۶)

---

(۳۳) گنگا سنگھ بنام پٹھان ۔ (انڈین کیسز ۔ ج ۷۳ ، ص ۸۵۸)
اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، لاہور ، ص ۳۱۰

(۳۴) ۱۳۳ ، پنجاب ریکارڈ ، ۱۹۰۷ء

(۳۵) ۹۵ ، پنجاب ریکارڈ ، ۱۹۰۱ء

(۳۶) محمد حیات بنام غلام مرتضی ۔ (پی ایل ڈی ، ۱۹۳۹ء ، لاہور ، ص ۵۳

بطلان شفعہ بسبب بیع مشفوعہ بہ

۳۳٦ ۔ اگر شفیع نے طلب مواثبت و طلب اشہاد کے بعد قبل قضاء قاضی یا قبضہ بتراضی طرفین، اپنی اس جائداد مملوکہ کو جس کے ذریعہ وہ شفعہ کا مستحق ہوا تھا کسی دوسرے شخص کے حق میں بیع یا بہ طریق دیگر منتقل کر دیا تو اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا، نیز مشفوعہ بہ کے جدید مالک کے حق میں اس مشفوعہ بہ کی بنیاد پر حق شفعہ پیدا نہ ہوگا۔

تشریح

حنفی مسلک :

احناف کے نزدیک جب شفیع اپنی اس مملوکہ جائداد کو جس کے ذریعہ اس کو حق شفعہ حاصل ہوا تھا مشفوعہ پر قبضہ کرنے سے قبل فروخت کر دے تو اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ طلب مواثبت اور طلب اشہاد دونوں اس کے حق کے استقرار کی شرط تھیں لیکن ملکیت قبضہ کے بعد پیدا ہوتی ہے۔ صورت موجودہ میں مالک ہونے سے قبل شفعہ کا سبب زائل ہو گیا، لہذا شفعہ (جو کہ مسبب ہے) وہ بھی زائل ہو جائے گا، خواہ شفیع کو پہلے سے اس کا علم ہو یا نہ ہو۔ البتہ اگر شفیع نے مشفوع بہ کی بیع میں اپنے لئے خیار شرط رکھا ہو گا تو اس وقت تک شفعہ قائم رہے گا جب تک اس کا خیار ساقط نہ ہو جائے، کیوں کہ شفیع (جو مشفوعہ بہ کا بائع ہے) کا خیار شرط مبیع کو اس کی ملکیت سے خارج ہونے کا مانع ہوگا۔ یہ حکم اس صورت میں ہوگا کہ جب شفیع اپنی کل مشفوعہ بہ کو فروخت کر دے۔ لیکن اگر اس کا کچھ حصہ فروخت کیا اور کچھ اپنی ملکیت میں باقی رکھا تو شفعہ باطل نہ ہوگا، کیوں کہ اگر ابتدا میں شفیع کا بھی حصہ موجود ہوتا تو اس کی بناء پر اس کو شفعہ کا حق حاصل ہو جاتا لہذا اب انتہا میں اس کے باقی رہنے

میں بھی اس کو حق حاصل رہے گا۔ (۴۷)

اگر بالائی منزل کے شفیع نے زیریں منزل کو بذریعہ شفعہ حاصل نہ کیا تھا حتی کہ بالائی منزل منہدم ہو گئی تو امام ابویوسف کے نزدیک شفعہ کا حق باطل ہو جائے گا، کیوں کہ اس صورت میں ہم سائیگی جو شفعہ کا سبب تھا زائل ہو جائےگی -لیکن امام محمد کے نزدیک شفعہ کا حق قایم رہے گا ان کے نزدیک اس شخص کو شفعہ کا حق استقرار کی بنا پر حاصل تھا اور یہ حق اب بھی قایم ہے (کیوں کہ وہ دوبارہ تعمیر کر سکتا ہے) لہذا شفعہ کا حق بھی قایم رہے گا۔ (۴۸)

مالکی مسلک :

مالکیہ نے اس مسئلے میں احناف سے اتفاق کیا ہے۔ (۴۹)

شافعی مسلک :

شافعی فقہاء کا بھی یہی مسلک ہے۔ (۵۰)

حنبلی مسلک :

حنبلی مسلک میں جب کہ شفیع اپنی اس جائداد کو جس کے ذریعہ وہ شفعہ کا مستحق ہوا تھا فروخت کر دے تو اس میں دو قول ھیں : ایک یہ کہ اگر اس کو بیع کا علم نہ تھا تو اس کا شفعہ ساقط نہ ہوگا، دوسرا یہ

---

(۴۷) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰

(۴۸) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۸۹

الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰

فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج۴ ، ص ۳

داماد آفندی ، مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، صص ۴۸۲ ـ ۴۸۱

(۴۹) الآبی ، جواہر الاکلیل ، محولہ بالا ، ج ۲ ، صص ۱۶۱ ـ ۱۶۰

(۵۰) ابی اسحاق ، المہذب محولہ بالا ، ج ۱ ، صص ۳۸۸ ـ ۳۸۷

کہ ساقط ہو جائے گا۔ شیخ سلیمان المقنع کے محشی نے شفعہ ساقط نہ ہونے کے قول کو ترجیح دی ہے اور اس کو صحیح مذہب قرار دیا ہے۔ (۵۱)

ظاہری مسلک :

ظاہری فقہاء کے نزدیک شفیع کا حق شفعہ مطلقاً قایم رہے گا، خواہ اس کو اس مسئلے کا علم ہو یا نہ ہو۔ (۵۲)

شیعہ امامیہ مسلک :

فقہاء شیعہ امامیہ کے اس مسئلے میں دو قول ھیں : ایک یہ کہ اگر شفیع کو اس امر کا علم نہ تھا کہ جس مملوکہ کے ذریعہ اس کو شفعہ کا حق حاصل ہوا ہے اس کے فروخت کر دینے سے حق شفعہ باطل ہو جاتا ہے تو اس صورت میں اس کا حق قایم رہے گا۔ لیکن اگر علم تھا اور فروخت کیا تو شفعہ کا حق باطل ہو جائے گا۔ دوسرا قول یہ ہے کہ ہر حالت میں شفعہ کا حق باطل ہو جائے گا۔ یہ قول خود علامہ ابوجعفر الحلّی کا ہے (۵۳) اور یہی درست معلوم ہوتا ہے۔

حق شفعہ ناقابل منتقلی اور ناقابل تجزیہ و تقسیم ہے

۳۴۰۔ (الف) حق شفعہ ایک ناقابل انتقال حق ہے۔ شفیع اس حق شفعہ کو کسی عقد کے ذریعہ کسی دوسرے کی جانب منتقل کرنے کا مجاز نہ ہوگا۔

(ب)حق شفعہ ناقابل تجزیہ ہے۔ شفیع کو یہ حق حاصل نہ ہوگا کہ وہ مشفوعہ کے بعض حصے کو بحق شفعہ

---

(۵۱) ابوالبرکات ، مجدالدین ، المحرر فی الفقہ ، مصر : ، ج ۱ ، ص ۳۶۶
ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۷۰

(۵۲) ابن حزم ، المحلّی ، محولہ بالا ، ج ٦ ، صص ۱۸ ـ ۱۷ و ۱۱۰

(۵۳) الحلّی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، ج ۲ صص ٦۵ ـ ۱٦۳

طلب کرے اور بعض حصے کو ترک کر دے۔

توضیح : مشتری کی خرید کردہ کل جائداد پر طلب شفعہ ضروری ہے۔ اس کے کسی حصہ پر شفعہ نہیں ہو سکتا الاّ یہ کہ مشتری نے بیک وقت کئی مکان خریدے ہوں اور شفیع نے ان میں سے کسی ایک مکان پر بربنائے ہمسائیگی دعوی کیا ہو۔

تشریح

حنفی مسلک :

علامہ الکاسانی نے اپنی مشہور کتاب بدائع الصنائع میں لکھا ہے کہ اگر بعض شفعاء اپنا حق شفعہ دوسرے بعض کے حق میں ترک کر دیں یا دوسرے کے حق میں ہبہ کر دیں تو ان لوگوں کا یہ عمل ان کے حق شفعہ کو ساقط کر دے گا۔ احناف کے نزدیک شفعہ کا حق ناقابل انتقال ہے لہذا کسی دوسرے کو ہبہ کر دینا یا (کسی دوسرے طریق پر) منتقل کر دینا جائز نہ ہوگا، بلکہ ایسا عمل کرنے والے کا خود اپنا حق باطل ہو جائے گا، کیوں کہ یہ عمل اس کے شفعہ سے اعراض کی دلیل ہوگا، اب مشفوعہ کی بقیہ شفعاء کے درمیان ان کے شمار کے مطابق مساویانہ تقسیم کر دی جائے گی۔ (۵۴)

ردالمحتار میں اس مسئلے میں کہا گیا ہے کہ کسی شفیع کا اپنے حصے کو دوسرے کی جانب منتقل کر دینا خود اس کے اپنے حق شفعہ کو باطل کرنے کا سبب اس وقت ہوگا جب کہ یہ عمل حاکم عدالت کے فیصلے سے قبل کیا گیا ہو، لیکن حاکم کے فیصلے کے بعد حق باطل نہ ہوگا۔ (۵۵) شفعہ کسی عقد

(۵۴) الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ٦

(۵۵) لو جعل بعض شفعاء نصيبه لبعض لم يصح ، قوله ، ولو جعل ای قبل القضاء واما بعده فلا يسقط حقه كما مامرک ۔ (ابن عابدین ، ردالمحتار محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۳)

کے ذریعہ دوسرے کی جانب منتقل نہیں ہوا کرتا۔ اگر شفیع نے اپنے حق شفعہ پر مشتری سے کسی قدر مال کے معاوضے پر صلح کر لی تو اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا، یہ عقد صلح ترک شفعہ کا ہم معنی ہوگا۔ (۵٦)

فتاوی عالم گیری میں ہے کہ جب شفیع کی یہ خواہش ہو کہ مشفوعہ کا بعض حصہ حاصل کر لے اور بعض حصہ ترک کر دے تو اس موقعہ پر غور کرنا ہوگا کہ یہ دونوں حصے ایک دوسرے سے جدا اور ممتاز ھیں یا نہیں ۔ مثلاً ایک شخص نے ایک مکان خریدا شفیع نے چاہا کہ اس مکان کا ایک حصہ لے لے اور بعض حصہ ترک کر دے حالانکہ مکان ایک متحدہ شکل میں تھا یعنی جو حصہ شفیع کے مکان سے متصل ہے اس کو حاصل کر لے اور جو متصل نہیں ہے اس کو ترک کر دے تو شفیع کو یہ حق حاصل نہ ہوگا۔ اس حکم میں تمام فقہاء حنفیہ متفق ھیں ۔ شفیع کو یا تو پورا مکان اسی شکل میں لینا ہوگا یا کل مکان ترک کرنا ہوگا، کیوں کہ شفیع کے مذکورہ بالا عمل سے مشتری کے مبیعہ کا تجزیہ کر دینا لازم آئے گا۔ (اور یہ جائز نہیں ہے) خواہ بائع مشتری ایک ایک ہو یا مشتری ایک اور بائع دو یا دو سے زائد ہوں۔ چناں چہ اگر مشتری دو ہوئے اور بائع ایک، اور شفیع نے ان میں سے ایک کا حصہ لینا چاہا تو اس کو یہ حق حاصل نہ ہوگا ، خواہ مشتری نے مبیعہ پر قبضہ کیا ہو یا نہ کیا ہو۔ احناف کی ظاہر روایت یہی ہے اور یہی صحیح قول ہے لیکن اگر دو شخصوں نے ایک بائع سے مکان خریدا تو اس حالت میں شفیع کے لئے باتفاق احناف جائز ہوگا کہ ایک مشتری کا حصہ حاصل کر لے، خواہ دونوں مشتری نے قبضہ کیا ہو یا نہ کیا ہو، بشرطے کہ بیع کا معاملہ ابتدا ھی سے متفرق و ممیّز حصص کی صورت میں ہوا ہو۔ لہذا بعض حصے کے لینے سے واحد سودے کی تفریق لازم نہ آئے گی خواہ زرثمن میں نصف نصف کی تفصیل کی گئی ہو یا نہ، بلکہ مجموعی زرثمن بیان کر دیا گیا ہو۔ (لیکن یہ اس صورت

---

(۵٦) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۱۰

میں ہوگا جب کہ دونوں مشتریوں کے خرید کر دہ حصص اس مکان میں معیّن ہوں اور مکان کے حصے مشخّص ہوں خواہ مشتری نے خصوصی طور پر اپنی ذات کے لئے خریدا ہو یا کسی دوسرے کے لئے بصورت وکالت دونوں صورتوں میں جو حکم اصیل (Principal) کا ہے وہی حکم وکیل کا بھی ہوگا۔

اگر خرید کردہ جائداد کے حصص ایک سے بالکل علاحدہ اور ممتاز ہیں مثلاً دو مکان ایک معاملۂ بیع کے ذریعہ خریدے اور شفیع نے ان دونوں مکانوں میں سے صرف ایک مکان لینا چاہا تو اگر یہ شخص دونوں کا شفیع ہے تو دونوں حاصل کرنا ہوں گے، ایک مکان حاصل نہ کر سکے گا۔ احناف کے تینوں ائمہ کا یہی مسلک ہے خواہ یہ دونوں مکان ایک دوسرے کے متصل ہوں یا متفرق ہوں، ایک ھی شہر میں ہوں یا دو شہروں میں۔ اور اگر شفیع محض ایک مکان کا شفیع ہے لیکن بیع کے معاملے میں دونوں ایک سودے میں مجتمع ھیں تو کیا اس صورت میں بھی شفیع کو دونوں مکان لینا ہونگے! اس مسئلے میں امام ابوحنیفہ و امام محمد سے مروی ہے کہ شفیع صرف اس مکان کو حاصل کرے گا جو اس کی مملوکہ سے متصل ہے کیوں کہ صرف اسی میں اس کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔ امام محمد کے نزدیک دیہی جائداد کا بھی یہی حکم ہوگا۔ لیکن حسن بن زیاد نے امام ابوحنیفہ سے یہ بھی روایت کیا ہے کہ مذکورہ صورت میں بھی شفیع یا توکل جائداد کو حاصل کرے یا شفعہ ترک کر دے۔ امام کرخی رحمۃ اللہ علیہ نے فرمایا ہے کہ حسن کی روایت اس امر کی دلیل ہے کہ امام ابوحنیفہ رحمۃ اللہ علیہ نے اپنے اس قول سے جس میں وہ امام محمد کے ساتھ ھیں رجوع کرکے دونوں جائدادوں کو ایک متحدہ مشفوعہ قرار دے دیا۔ (۵۸)

راقم الحروف کے نزدیک امام ابوحنیفہ کا وہ قول جس کے ساتھ امام

---

(۵۸) فتاوی عالم گیری ۔ ۔ محولہ بالا ۔ ج ۴ ، ص ۱۱
الکاسانی ۔ بدائع الصنائع ، محولہ بالا ۔ ج ۵ ۔ ص ۲۵

محمد کا قول متفق ہے از روئے دلائل قوی تر معلوم ہوتا ہے۔

مالکی مسلک :

فقہاء مالکیہ کے نزدیک بھی شفیع کا جائداد مشفوعہ حاصل کر لینے سے قبل مشفوعہ کو کسی دوسرے کی جانب منتقل کر دینا صحیح نہیں ہوگا۔ چناں چہ جواھر الاکلیل شرح مختصر خلیل میں کہا گیا ہے کہ اگر مستحق شفعہ شفیع نے قبل حصول مشفوعہ کسی دوسرے غیر شخص سے بہ نیت بیع مشفوعہ مال وصول کیا اور اگر مشفوعہ حاصل کرنے سے قبل حاصل شدہ رقم یا معاوضہ سے فائدہ اٹھا لیا تو اس شخص کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ البتہ اگر شفیع نے اپنا حق شفعہ ساقط کرنے کے عوض میں مشفوعہ کے مشتری سے بعد خریداری مال حاصل کیا تو اس مال کا حصول جائز ہوگا، اور اسکا حق شفعہ ساقط ہوجائے گا، لیکن اگر مشتری کی خریداری سے قبل یہ عمل کیا گیا ہو تو حق شفعہ ساقط نہ ہوگا، کیونکہ جو حق اسوقت پیدا ھی نہ ہوا تھا اس کا ساقط کرنا قبل از وقت ہوگا، اور فعل اپنے محل پر واقع نہ ہونے کی بناء پر جائز نہ ہوگا۔ (اس لیے مال کا حصول بھی جائز نہ ہوگا)۔ [58] نیز یہ مال بلا بدل ہے اس لئے معاھدہ کالعدم قرار دیا جائے گا۔ مشفوعہ کے تجزیہ و تقسیم کے سلسلے میں فقہاء مالکیہ احناف سے اس امر میں متفق ھیں کہ شفیع یا تو کل جائداد حاصل کر لے یا کل کو ترک کر دے۔ وہ یہ نہیں کر سکتا کہ بعض حصے حاصل کر لے اور بعض کو ترک کر دے۔ یہی حکم اس وقت بھی ہوگا جب کہ متعدد خریداروں میں سے شفیع محض ایک یا دو حصوں کو لینا چاھے، بشرطے کہ معاملہ بیع تمام حصص کا ایک ھی ہو۔ البتہ اگر معاملہ بیع بھی متعدد ھیں اور شفیع خریداروں میں سے کسی ایک خریدار کا حصہ لینا چاھتا ہے تو اگر اس نے اول بیع کے خریدار سے اس کا حصہ حاصل

(۵۸)　الآبی، جواھر الاکلیل، محولہ بالا، ج ۲، ص ۱۵۹

کیا تو دیگر حصص کے مشتری اس شفیع کے ہم راہ شفعاء نہیں قرار پائیں گے اور دوسری بیع سے خرید شدہ حصہ بذریعہ شفعہ حاصل کیا تو اول بیع کا مشتری اس کے ہم راہ ایک شفیع متصور ہوگا۔ اور اگر آخری بیع سے خرید شدہ حصہ حاصل کیا تو اول و دوم ہر دو بیع کے معاملوں کے شفیع اس کے ہم راہ شفعاء ہوں گے۔ (۵۹)

مسئلہ ھذا سے یہ معلوم ھوتا ہے کہ جب خریدار بھی متعدد ھوں اور عقد بیع بھی جدا جدا ہوئے ہوں تو ایسی حالت میں مالکی نقطۂ نظر سے شفیع کو یہ حق حاصل ہوگا کہ بعض مشفوعہ کو بحق شفعہ حاصل کر لے اور بعض کو ترک کر دے، کیوں کہ سودے اپنی ابتدا ھی میں متفرق ھیں لہذا شفیع پر سودوں کی تفریق کا اتہام نہیں آئے گا۔

شافعی مسلک :

فقہاء شافعیہ کے نزدیک بھی حق شفعہ ناقابل انتقال ہے چناں چہ مغنی المحتاج میں کہا گیا ہے کہ حق شفعہ سے صلح کر لینا کسی حال میں جائز نہ ہوگا، اگر صلح کے ذریعہ اس حق کو منتقل کیا گیا تو حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ لیکن باطل ہونے کی شرط یہ ہے کہ شفیع کو اس عمل سے حق شفعہ باطل ہو جانے کا علم ہو، اگر اس کو علم نہ ہوا تو لاعلمی کی بناء پر وہ معذور سمجھا جائے گا، اس لئے حق شفعہ باطل نہ ہوگا، قایم رہے گا۔ (۶۰)

فقہا شافعیہ کے نزدیک شفیع کا مشفوعہ کے بعض حصے کو لینا اور بعض کو ترک کرنا، صحیح قول کے مطابق، اس کے حق شفعہ کو باطل کر دے گا۔ اس قول کے علاوہ ان کی کتب فقہ میں دو قول اور بھی موجود ھیں : ایک

---

(۵۹) سحنون ، امام ، مدونتہ الکبری ، محولہ بالا ، ج ۱۴ ، صص ۱۴ ۔ ۱۱۲

(۶۰) الشربینی الخطیب ، مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۳۰۹
ابن رملی ، نہایۃ المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۸

یہ کہ حق شفعہ نہ اس حصے میں ساقط ہوگا جس کو لینا چاہے اور نہ اس حصے میں جس کو ترک کرنا چاہا ہے۔ دوسرا قول یہ ہے کہ جس حصے کو بذریعہ شفعہ لینا چاہا ہے اس کو حاصل کر سکے گا اور بقیہ میں حق شفعہ ساقط ہو جائے گا۔ لیکن اصحّ قول اول ہی ہے کہ کل مشفوعہ میں حق شفعہ ساقط ہو جائے گا۔

اگر کسی جائداد کے دو شفیع ہوں، ایک حاضر اور دوسرا غیر حاضر (غائب)، تو حاضر شفیع کل جائداد مشفوعہ کو بحق شفعہ حاصل کر لے گا۔ یہ جائز نہ ہوگا کہ وہ بعض حصہ حاصل کرے اور بعض ترک کر دے۔ اس کی وجہ یہ ہے کہ بعض کے لینے اور بعض کے ترک کرنے میں خریدار کو نقصان لاحق ہوگا کیوں کہ اس کے حق میں جائداد کے سودے کی تفریق لازم آئے گی۔ البتہ اگر خریدار اس امر پر راضی ہوا کہ شفیع جائداد مشفوعہ سے اپنے حصے کے مطابق لے لے باقی خریدار کے حق میں ترک کر دے تو شیخ علامہ سبکی کے نزدیک یہ امر جائز ہوگا، لیکن صحیح قول یہ ہے کہ جائز نہ ہوگا، بلکہ یا تو کل مشفوعہ حاصل کرے یا کل ترک کر دے۔ اب اگر اس کے حصول کے بعد غائب شفیع حاضر آ جائے اور اپنے حق شفعہ کے ذریعہ مشفوعہ میں اپنا حصہ لینا چاہے تو وہ اول شفیع کے ہم راہ مشفوعہ میں شریک متصور ہوگا، جس طرح ابتدا میں اس کو یہ حق حاصل تھا۔ غائب شفیع کی غیبت میں اول شفیع نے مشفوعہ سے اگر کوئی منفعت حاصل کی ہوگی تو غائب اس وقت کی منفعت کے عوض کا مستحق نہ ہوگا۔ باقی رہی یہ صورت کہ حاضر شفیع نے اپنے حق شفعہ کے ذریعہ لینے میں غائب کے حاضر ہونے کا انتظار کرنا چاہا تو کیا اس کو یہ حق حاصل ہوگا؟ اس صورت میں شافعیہ کے دو قول ہیں : اول یہ کہ انتظار کرنا جائز ہوگا اس کا اپنا حق شفعہ اس انتظار کی بناء پر باطل نہ ہوگا دوسرا یہ کہ جائز نہ ہوگا۔ لیکن اول قول صحیح ہے۔

واضح رہے کہ اس انتظار سے مراد طلب مواثبت و طلب اشہاد کا انتظار نہیں ہے بلکہ طلب خصومت یعنی دعوا بعدالت کے سلسلے میں انتظار کرنا مراد ہے کیوں کہ طلب مواثبت و طلب اشہاد کے لئے یہ انتظار شرعی عذر نہیں ہو سکتا۔

صاحب مغنی المحتاج نے لکھا ہے کہ معاملہ بیع کی تعریق اس صورت میں لازم آتی ہے کہ جب معاملہ عقد واحد کی صورت میں ہوا ہو، لیکن جس صورت میں کہ خریدار متعدد ہوں اور ہر ایک کا معاملہ بیع ایک دوسرے کے معاملے سے جدا جدا اوقات میں ہوا ہو یا بائع متعدد ہونے کی وجہ سے متعدد عقد ہوئے ہوں تو ایسی صورت میں سودے کی تفریق کا ضرر لاحق ہونا متصور نہیں ہوتا۔ چناں چہ اگر دو شخصوں نے ایک بائع سے اس کا حصہ خریدا تو شفیع کو یہ حق حاصل ہوگا کہ ایک خریدار کا حصہ بحق شفعہ حاصل کرے اور دوسرے کا ترک کر دے۔ اور اگر ایک شخص نے دو شخصوں سے ان کے حصے خریدے تو صحیح تر قول یہ ہے کہ شفیع ان دو میں سے کسی ایک کا حصہ لے سکے گا۔ چوں کہ بائع متعدد ہیں لہذا سودے بھی متعدد ہیں، سودے کی تفریق لازم نہیں آتی۔ اور اگر دو مکانوں کے دو حصے خریدار نے ایک معاملۂ بیع میں خریدے تو اس صورت میں بھی ایک لینا اور ایک کا ترک کر دینا جائز ہوگا، خواہ ان دونوں حصوں کا شفیع ایک ہی ہو، کیوں کہ اس حالت میں بھی ایک سودے کی تفریق یا تجزیہ لازم نہیں آتا۔ اور اگر چند خریداروں نے دو شخصوں سے ان کے حصے خریدے تو ایسی صورت میں بھی شفیع کو مشفوعہ سے ان خریداروں کے حصص نصف یا تہائی وغیرہ حاصل کر لینا جائز ہوگا۔ (۶۱)

حنبلی مسلک :

فقہاء حنبلیہ کے مسلک میں صحیح اور ماخوذ فی المذہب قول یہی

(۶۱) شربینی الخطیب، مغنی المحتاج، محولہ بالا، ج ۲، صص ۷-۲۰۶

ہے کہ عقد صلح کے ذریعہ منتقلی شفیع کے حق شفعہ کو باطل کر دے گی۔(۶۲)

ظاھری مسلک :

فقہاء ظاھریہ کے نزدیک بھی حق شفعہ وراثت میں ورثاء کی جانب منتقل نہیں ھوتا، چناں چہ اگر شفعہ کی طلب سے قبل شفیع کا انتقال ھو گیا تو حق شفعہ ورثاء کی جانب منتقل نہ ھوگا، کیوں کہ یہ حق اللہ تعالی کی جانب سے محض شفیع کے لئے مخصوص کیا گیا ہے اسی کی پسند و ناپسند پر مبنی ھوتا ہے اور یہ پسندیدگی یا عدم پسندیدگی وراثت میں منتقل ھونے والی شئی نہیں ہے۔

علامہ ابن حزم نے اپنے قول پر امام شعبی کے اس اصول سے استدلال کیا ہے کہ الشفعة لاتباع ولا توھب ولا تورث ولا تعار ، ھی لصاحبھا الذی وقعت له کہ حق شفعہ نہ بیع کیا جا سکے گا نہ ھبہ نہ عاریتاً منتقل ھو سکے گا نہ وراثتاً یہ اسی کا حق ھوگا جس کو دیا گیا ہے۔(۶۳)

اس استدلال سے یہ نتیجہ اخذ ھوتا ہے کہ ابن حزم الظاھری کسی صورت میں بھی شفعہ کے حق کی منتقلی کے قائل نہیں ھیں، حتی کہ وراثت میں بھی بشرطیکہ شفیع کا انتقال طلب سے قبل ھوا ھو۔

مشفوعہ کے تجزیے و تفریق کے مسئلے میں شیخ ابن حزم نے المحلّی میں فرمایا ہے کہ اگر ایک شخص نے مشفوعہ کا کچھ حصہ فروخت کیا اور عقد بیع ایک ھی تھا، اس کے بعد شفیع نے حاضر ھو کر شفعہ کا دعوا کیا تو شفیع کو کل مشفوعہ لینا ھوگا یا کل ترک کرنا ھوگا۔ یہ جائز نہ ھوگا کہ

(۶۲)　ابن قدامہ مقدسی ، المغنی ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص-۳۸۲
ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۲۶۲

(۶۳)　ابن حزم ، المحلّی ، محولہ بالا ، ج ٦ ، ص ۱۱۷ و صص ۱۱۹ ـ ۱۱۸

بعض حصہ حاصل کرے اور بعض حصے کو ترک کر دے۔ اگر مشتری نے اس امر پر رضامندی ظاہر کر دی کہ شفیع مشفوعہ سے جس قدر چاهتا ہے اس قدر لے کر باقی مشتری کو چھوڑ دے تو ظاہریہ کے نزدیک بہتر یہ ہے کہ شفیع کل حصہ کو ہی حاصل کر لے، کیوں کہ بیع کا معاملہ ایک سودے میں ہوا ہے۔ امام ابن حزم نے اس کے بعد آگے فرمایا ہے کہ اگر بعض شفعاء غائب ہوں اور کوئی حاضر شفیع خریدے تب بھی وہی سابق حکم ہوگا۔ حاضر کے لئے یہ کہنا جائز نہ ہوگا کہ میں صرف اپنے حصے کے مطابق لینا چاہتا ہوں۔ اگر حصۂ مشفوعہ کسی اجنبی شخص کو فروخت کیا گیا تب بھی شفیع یا تو کل مشفوعہ حاصل کرے یا کل ترک کر دے۔ اگر دو یا دو سے زائد افراد نے ایک شخص کو ایک مکان فروخت کیا یا ایک شخص سے زائد لوگوں کو فروخت کیا تو اس صورت میں شفیع کے لئے یہ جائز ہوگا کہ ان میں سے جس کا حصہ چاہے لے لے اور جس کا چاہے چھوڑ دے، یا یہ کہ کل مشفوعہ لے لے، کیوں کہ اس صورت میں بیع کے عقد متعدد ہیں، خواہ وہ ایک ساتھ ہی ہوئے ہوں۔ (۶۴)

شیعہ امامیہ مسلک :

شیعہ فقہاء کے نزدیک حق شفعہ وراثت میں منتقل نہ ہوگا، لیکن عقد صلح کے ذریعہ اس کی منتقلی صحیح ہوگی ۔(۶۵) جب کہ کسی مشفوعہ جانداد کے شفیع متعدد ہوں تو کیا ان تمام شفعاء کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا، یا نہیں؟ اس مسئلے میں شیعی فقہاء کے درمیان اختلاف ہے : ایک قول یہ ہے کہ شفعاء کو ان کے شمار کے اعتبار سے شفعہ کا حق حاصل ہوگا، دوسرا یہ کہ جانداد غیر منقولہ (آراضی وغیرہ) میں تمام شفعاء کو حق حاصل ہوگا اور منقولہ میں صرف ایک کو، تیسرا قول یہ ہے کہ ہر صورت میں صرف ایک ہی کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا، بقیہ شفعاء کو حاصل نہ ہوگا، یہ قول واضح

(۶۴) ابن حزم ، المحلّی ، محولہ بالا ، ج ۶ صص ۱۹ ـ ۱۱۸

(۶۵) المحلّی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۶۵

ہے

علامہ الحلّی نے اس قول کی بناء پر کہ جب متعدد شفعاء ہوں تو تمام شفعاء کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا، مسئلے کی دس صورتیں پیش کی ہیں :

۱ ۔ یہ کہ اگر چار شفعاء ہیں اور ان میں سے ایک نے اپنا حصہ، فروخت کیا باقی تین شفعاء میں سے ایک نے اپنا حق شفعہ ترک کر دیا تو باقی شفعاء کو مبیعہ کے لینے کا حق حاصل ہوگا، اگر یہ دونوں خواہش کریں کہ وہ محض اپنے حق کے مطابق لے لیں تو یہ جائز نہ ہوگا بلکہ ان کو کل مشفوعہ لینا ہوگا، کیوں کہ شفعہ ازالۂ ضرر کے لئے ہے اور اس شفیع کی بیع کے عمل سے ضرر کا ازالہ نہ ہوگا بلکہ مزید ضرر رسانی ہوگی۔ اور اگر تمام شفیع غائب ہوں تو کل کو شفعہ کا حق حاصل رہے گا۔ اب جب کہ شفیع حاضر ہو کر طلب کرے گا تو یا کل مشفوعہ لے گا یا یہ کہ کل ترک کرنا ہوگا، کیوں کہ شفیع اس حالت میں محض ایک ہی ہوگا۔ اب اگر دوسرا شفیع آ جائے تو اول سے نصف مشفوعہ بذریعہ شفعہ حاصل کرے گا، پھر اگر تیسرا حاضر ہو تو وہ تہائی لے لے گا یا ترک کر دے گا اور چوتھا اپنے حاضر ہونے پر چوتھائی لے لے گا یا ترک کر دے گا۔

۲ ۔ اگر کسی حاضر شفیع نے اپنا شفعہ ترک کر دیا تو دوسرے حاضر ہونے والے شفیع کا شفعہ باطل نہ ہوگا اور اب اس دوسرے حاضر ہونے والے کو کل مشفوعہ لینے کا حق ہوگا اسی طرح اگر تین شفعاء نے ترک کر دیا تو چوتھے کو کل لینا ہوگا۔

۳ ۔ اگر شفیع نے حاضر ہو کر مشفوعہ حاصل کر لیا اور تقسیم بھی

واقع ہو گئی، اب دوسرا شفیع حاضر ہوا اور اس نے شفعہ طلب کیا تو وہ تقسیم باطل کر دی جائے گی اور وہ دوسرا شفیع اول شفیع کا شریک ہوگا۔ اسی طرح اگر اول شفیع کسی عیب کی بناء پر واپس کر دے تو دوسرے کو کل لینا ہوگا کیوں کہ مشفوعہ کی واپسی حق شفعہ کو ترک کر دینے کے ہم معنی ہے۔

۴ ۔ اگر اول شفیع نے مشفوعہ سے کچھ منفعت حاصل کر لی ہو، اس کے بعد دوسرا شفیع حاضر آئے تو یہ اصل مشفوعہ میں شریک ہوگا لیکن اس منفعت میں شریک نہ ہوگا۔

۵ ۔ اگر حاضر شفیع نے کہا ہو کہ جب غائب شفیع حاضر آ جائے گا اس وقت میں بھی حاصل کروں گا اس قول سے حاضر کا شفعہ باطل نہ ہوگا، کیوں کہ یہ تاخیر عذر کی بناء پر ہوگی جو ترک شفعہ کی دلیل نہ ہوگی، لیکن اس قول میں تردد ہے۔

٦ ۔ حاضر شفیع نے مشفوعہ حاصل کرکے قیمت ادا کر دی اس کے بعد غائب شفیع حاضر ہوا تو وہ اول کا شریک ہوگا اور اول شفیع نے جو قیمت بائع کو ادا کی ہوگی اس کا نصف یہ شفیع ادا کر دیگا۔ اگر مشفوعہ پر کسی کا حق ثابت ہو گیا تو اس کی ذمہ داری خریدار پر ہوگی، اول شفیع پر نہ ہوگی ۔

۷ ۔ اگر کسی جائداد میں تین شخص شریک ہوں اور ان میں سے ایک شریک دوسرے شریک کو اپنا حصہ فروخت کر دے تو اب تیسرا شریک شفعہ کا مستحق ہوگا۔ خریدنے والا مستحق نہ ہوگا۔ ایک قول یہ بھی ہے کہ خریدنے والا تیسرے شریک کے ساتھ حق شفعہ میں شریک ہوگا۔

۸ ۔ اگر ایک شخص نے تین خریداروں کے ہاتھ فروخت کیا تو شفیع کو یہ حق حاصل ہوگا کہ مشفوعہ لے لے یا یہ کہ دو شخصوں یا ان میں سے کسی ایک کا لے لے کیوں کہ یہ سودا بمنزلہ عقود بیوع کے ہے اور اگر ایک شخص نے دوکے ہاتھ فروخت کیا تو شفیع کو اب بھی یہ حق ہوگا کہ دونوں کے حصے لے لے یا صرف ایک کا حاصل کر لے۔

۹ ۔ اگر دو حاضر شریکوں میں سے ایک نے اپنا حصہ فروخت کیا اور ان دونوں کے غائب شریک اور بھی ہیں تو اس وقت جو شریک حاضر ہے وہی شفیع ہوگا کیوں کہ اس کے علاوہ کوئی اور موجود نہیں ہے اب جب اس نے اپنے حق شفعہ سے لے لیا اور اس کے بعد غائب شریک میں سے کوئی حاضر آ گیا تو وہ ان دونوں کے حاصل کردہ حصوں میں ایک تہائی کا شریک ہوگا۔

۱۰ ۔ اگر مکان دو بھائیوں کے درمیان مشترک ہو اور ان میں سے ایک فوت ہو جائے اور اس کے دو لڑکے اس کے وارث ہوں اور ان میں سے کوئی اپنا حصہ فروخت کرے تو چچا اور اس کا اپنا بھائی دونوں شفعہ کے مستحق ہوگے کیوں کہ استحقاق میں دونوں مساوی ہیں، یہی حکم اس وقت ہوگا جب کہ میت کے چند ورثاء ہوں۔ (۶۶)

عدالتی نظائر :

فیڈرل کورٹ آف پاکستان نے قرار دیا کہ حق شفعہ ایک ذاتی اور شخصی حق ہے جو کوئی حق شفعہ رکھتا ہے وہ کسی دوسرے شخص کو اپنے

(۶۶) الحلّی، شرائع الاسلام، محولہ بالا، ج ۲، ص ۶۲ ـ ۱۶۱

حقوق بذریعہ انتقال نہیں دے سکتا۔ (٦٧)

الہ آباد ہائی کورٹ نے دو مقدمات میں قرار دیا کہ ایک بیعنامہ کے ذریعہ دو مشتریوں کے حق میں مشترکاً بیع عمل میں آئی۔شفیع پر لازم قرار دیا گیا کہ وہ سودے کو لے۔ وہ صرف ایک مشتری کے خلاف نالش نہیں کر سکتا اور نہ جزو جائداد مبیعہ کے قبضے کا مطالبہ بہ ادائی حصۂ زرثمن کر سکتا ہے کیوں کہ اغراض شفعہ کے لئے معاملہ بیع ان حالات میں ناقابل تقسیم تصور کیا جاتا ہے چناں چہ جہاں زرثمن یک مشت بلا تخصیص مقدار حصہ مشتریان ادا کیا گیا ہو تو یہ واقعہ کہ بیع نامہ میں حصص مشتریان متعلق جائداد مبیعہ کا تعین کر دیا گیا ہے نوعیت معاملہ کو نہیں بدل سکتا۔ (٦٨)

راقم الحروف کی رائے :

راقم الحروف کی رائے میں یہاں اس نکتہ کی وضاحت ضروری معلوم ہوتی ہے کہ از روئے شرع متعدد مشتریوں کے منجملہ کسی ایک کے حصے کے متعلق شفعہ طلب کیا جاسکتا ہے جب کہ وہ حصہ محدود و متعین کر دیا گیا ہو۔ اگرچہ یہ سودہ عقد واحد کا ہے لیکن اپنے اندر دو عقدوں کا حکم رکھتا ہے لہذا ایک مشتری کا کل حصہ لینے میں کوئی مضایقہ نہیں البتہ ہر ایک کے حصے میں سے کچھ لینا اور کچھ نہ لینا صحیح نہیں ہے تعداد اور اتحاد عقد میں عاقد معتبر ہوتا ہے۔

اگر کسی شفعہ کا نالش میں مدعی بالارادہ اس آراضی سے جو بیع کی جائے کم آراضی کی بابت نالش دائر کرے تو اس کا حق شفعہ زائل ہوجاتا ہے لیکن ان صورتوں میں جہاں غلطی محض اتفاقی ہو اور صرف نوعیت جائداد کے

---

(٦٧) پی ایل ڈی ، ١٩٥٦ء ، فیڈرل کورٹ ، ص ٩٧

(٦٨) محمد شفیع بنام اللہ دین (انڈین کیسیز ، ج ١٥٣ ، ص ١٢٨)

حیات بخش بنام منصب دار خان (انڈین کیسیز ، ج ١٦٠ ، ص ٨٣٦)

متعلق ہو تو شفیع کو اس کے عوض دعوے کی ترمیم کی اجازت دی جائے گی، لیکن اگر وہ اپنی غلطی کی اصلاح کرنے سے انکار کرے جب کہ اس کو غلطی بتلادی گئی ہو تو یہ قرار دیا جائے گا کہ اس نے اپنا حق ساقط کر دیا ہے البتہ جب خود مشتری غلطی پر کوئی اعتراض نہ کرے یا بعد از وقت اعتراض کرے تو حق شفعہ زائل نہیں ہوتا۔ (٦٩)

جزوی شفعہ ہر حالت میں ممنوع ہے لیکن غلطی کی صورت میں عدالت مدعی کو ترمیم کی اجازت دے سکتی ہے۔ (٧٠)

ذاتی حق ہونے کی بناء پر یہ حق شفیع کی جائداد سے علاحدہ منتقل نہیں کیا جا سکتا۔ (٧١)

حق شفعہ شفیع کا ذاتی حق ہوتا ہے اسے فروخت یا کسی قسم کی سودے بازی کا موضوع نہیں بنایا جا سکتا۔ (٧٢) شفعہ کی ڈگری بھی ناقابل انتقال ہے۔ (٧٣) معاہدہ کے ذریعہ شفعہ قایم نہیں ہو سکتا۔ (٧٣)

حق شفعہ ایک شخصی حق ہے کوئی شخص جو حق شفعہ رکھتا ہو کسی دوسرے شخص کو یہ حق بذریعہ منتقلی عطا نہیں کر سکتا اور نہ دوسرے فریق تنازعہ کے حقوق کو متاثر کر سکتا ہے چناں چہ اصول دوران مقدمہ (Doctrine of his pendens) کا اطلاق شفعہ کے مقدمات میں نہیں ہوتا۔ (٦٥)

---

(٦٩) اللہ رکھی بنام کالا رام ، (انڈین کیسیز ، ج ٦٧ ، ص ٨٧٢)

(٧٠) ٦٢ ، پنجاب ریکارڈ ، ١٩١٣ء ،

(٧١) ١٣٦ ، پنجاب ریکارڈ ، ١٨٩٣ء ،

(٧٢) ١٣٣ ، پنجاب ریکارڈ ، ١٩٠٧ء ،

(٧٣) ١٣٦ ، پنجاب ریکارڈ ، ١٨٩٣ء ،

(٧٣) ١٣٦ ، پنجاب ریکارڈ ، ١٨٩٣ء ،

(٧٥) پی ایل ڈی ، ١٩٥٦ء ، فیڈرل کورٹ ، ٩٧٧ اجلاس متفقہ

زمین مختلف قطعات آراضی پر مشتمل ہے جس کو ایک ہی معاملت کے ذریعہ فروخت کیا گیا۔ شفیع محض ایک حصے کی حد تک اعلا حق رکھتا ہے یہ دلیل پیش کی گئی کہ بیع ناقابل تجزیہ ہونے کے سبب حق شفعہ میں کل زمین کی نسبت ڈگری عطا کی جانی چاہئے۔ عدالت نے قرار دیا کہ معاملت کو دو مختلف سودوں (Transaction) میں تقسیم کیا جا سکتا ہے محض معاملت کی وحدت اس کو ناقابل تقسیم نہ بنائے گی کہ شفیع اس حصۂ زمین کا بھی مستحق قرار پائے جس کے بارے میں وہ اعلا حق شفعہ نہیں رکھتا۔ سودے کے ناقابل تقسیم ہونے کا اصول مطلق (Absolute) نہیں ہے[۷۶] اس مقدمے میں عبداللہ بنام عبدالکریم (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۸ء ، سپریم کورٹ ، ص ۱۴۰) کو اس مقدمہ کے واقعات کے لحاظ سے ممیّز (Distinguishable) قرار دیا گیا۔ طوطا رام بنام کندن (اے آئی آر ، ۱۹۲۸ء ، لاہور ، ص ۸۴۳) کا حوالہ دیا گیا۔ دلا بنام کرکشن داس (٦ پنجاب ریکارڈ ، ۱۹۱۵ء)، سردار لال سنگھ بنام دیوا سنگھ (۱۰۷ ، پنجاب ریکارڈ ، ۱۸۸۲ء)، سمل داس بنام گرپرشاد (۹۰ ، پنجاب ریکارڈ ، ۱۹۰۹ء)، بھننن پرشاد بنام بھگوان دت (اے آئی آر، ۱۹۲۵ء الہ آباد، ۷۶۵) پر اعتماد کیا گیا چناں چہ قرار دیا گیا کہ شفعہ جائداد مبیعہ کے جزو میں طلب نہیں کیا جا سکتا، صرف ضرورت کے وقت اس کی اجازت دی جا سکتی ہے۔[۷۷]

جائداد مشفوعہ کی ملکیت سے قبل دوسری جائداد ہم سائیگی پر حق شفعہ

۳۳۸ ۔ شفیع کو مشفوعہ کی ملکیت حاصل ہونے سے قبل اگر کوئی دوسرا مکان یا آراضی مشفوعہ جائداد کی ہم سائیگی میں فروخت ہو تو شفیع کو اس میں شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔

آئی ایل آر ، ۱۱ ، لاہور ، ۲۵۸
آئی ایل آر ، ۳۹ ، الہ آباد ، ۵۱٦

(۷٦) عطا محمد بنام احمد بخش (پی ایل ڈی ، ۱۹۷۱ء ، لاہور ، ۳۰۱)
(۷۷) پی ایل ڈی ، ۱۹۷۵ء ، لاہور ، ص ۳۰۳

تشریح

حنفی مسلک :

بدائع الصنائع میں لکھا ہے کہ جب کوئی شخص ایسا مکان خریدے جس کا شفیع موجود ہو اور مشتری کی خریداری کے بعد اس مکان کی ہم سائیگی میں کوئی دوسرا مکان فروخت ہو اور مشتری اس مکان پر شفعہ کا دعوا کرے اور حاکم کی جانب سے اس کے حق میں شفعہ کا فیصلہ کر دیا جائے، اس کے بعد شفیع حاضر آئے تو اس کو پہلے مکان میں شفعہ کا حق حاصل ہوگا لیکن دوسرے مکان میں جس کو مشتری اپنے حق شفعہ کے ذریعہ حاصل کر چکا ہے شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا، وہ بدستور مشتری کی ملکیت رہے گا۔ شفیع کا پہلے مکان میں حق شفعہ حاصل ہونا واضح امر ہے لیکن دوسرے مکان میں حق شفعہ نہ ہونے کا سبب یہ ہے کہ مشتری مکان کی خریداری کے بعد اس کا قطعی مالک ہو کر اس دوسرے مکان کا ہم سایہ ہو چکا تھا اور اس ہم سائیگی کی بنا پر اس کے حق میں حاکم کا فیصلہ ہو چکا تھا۔ اب جب شفیع نے اول مکان پر شفعہ کا مطالبہ کیا تو اول مکان سے مشتری کی ملکیت زائل ہوئی ۔ لیکن اس سے یہ لازم نہ ہوگا کہ سابقہ ہم سائیگی کی بنا پر حاکم کا جو حکم صادر ہو چکا تھا وہ بھی باطل ہو گیا بلکہ حاکم کے حکم سے مشتری کے حق میں یہ ثابت ہوا کہ اس مکان میں شفیع کی ہم سائیگی کا کوئی وجود نہ تھا اور مشتری تنہا اس کا ہم سایہ تھا ۔ اس کی نظیر یہ مسئلہ ہے کہ ایک مکان کے شفیع نے اس پر شفعہ کا دعوی کیا اور اس کے حق میں حاکم کی جانب سے شفعہ کا فیصلہ ہو گیا ، اس کے بعد شفیع نے اپنا وہ مکان فروخت کیا جس کے ذریعہ اس کو شفعہ کا حق حاصل ہوا تھا تو اول مکان مشفوعہ کے شفعہ کا حق باطل نہ ہوگا ، کیوں کہ وہ اس کی ملکیت میں اس سے پہلے آ چکا تھا ۔ البتہ اگر یہ شفیع (مشتری کی مثل) اس

دوسرے ہم سایہ مکان کا خود بھی شفیع تھا تو اب اس دوسرے مکان کے نصف میں شفعہ کرنے کا مستحق ہوگا ، کیوں کہ اس صورت میں مشتری اور شفیع دونوں اس مکان کے مساوی ہم سایہ ہوں گے ۔ (۸۸)

مالکی و شافعی مسالک :

چوں کہ فقہاء مالکیہ و شافعیہ کے نزدیک ہم سائیگی حق شفعہ کا سبب نہیں ہوتی اس لئے یہ مسائل ان کی فقہ میں موجود نہیں ہیں۔

حنبلی مسلک :

فقہاء حنبلیہ کے نزدیک ایک روایت کے مطابق ہم سائیگی شفعہ کا سبب ہوتی ہے چناں چہ المقنع کے محشی شیخ سلیمان نے اپنے حاشیہ بر المقنع میں لکھا ہے : کہ امام احمد بن حنبل کی ایک روایت کے مطابق ہم سایہ کو بھی شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔ اس قول کو فقہاء شافعیہ سے قاضی یعقوب نے اپنی تصنیف تبصرہ میں نقل کیا ہے اور ابن صیرفی و حارثی نے اس کو صحیح کہا ہے۔ شیخ تقی الدین نے بھی اسی کو اختیار کیا ہے بلکہ انہوں نے راستے کی شرکت کو بھی جس کو شرکت فی الحقوق کہا جاتا ہے شفعہ کا سبب تسلیم کیا ہے پھر اس کے بعد محشی مذکور نے لکھا ہے کہ شفیع محض مطالبہ کے بعد ہی مشفوعہ کا مالک ہو جاتا ہے خواہ اس پر قبضہ نہ بھی کیا ہو لیکن شرط یہ ہے کہ مشفوعہ کے زرثمن کی ادائیگی کی طاقت رکھتا ہو۔ اس بناء پر اس کے مشفوعہ میں تصرفات صحیح ہوں گے اور وفات پا جانے پر مشفوعہ ورثاء کی جانب منتقل ہو جائے گا۔ (۸۹)

---

(۸۸) الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۲
فتاوی عالم گیری ، ، محولہ بالا ، ج ۳ ، صص ۳ ۔ ۳

(۸۹) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، صص ۶۱ ۔ ۲۵۸

ظاہری مسلک :

فقۂ ظاہری کے مطالعہ سے یہ معلوم ہوتا ہے کہ شفعہ کا سبب یا تو مبیعہ کی شرکت ہوگی یا اس کے راستے کی شرکت ، بشرطے کہ یہ راستہ شرکاء کا مملوک ہو، خواہ نافذہ ہو یا نہ ہو۔ اگر راستہ کی بھی تقسیم کر دی گئی ہو جس طرح کہ جائداد کی کر دی گئی تھی یا راستہ مملوک نہ تھا تو حق شفعہ واجب نہ ہوگا۔ ظاہریہ کے نزدیک ہم سائیگی حق شفعہ کا سبب نہیں ہوتی۔ (۸۰)

مشتری کی جانب سے مشفوعہ میں اضافہ کا ہوجانا

۳۳۹۔ اگر مشتری نے جائداد مشفوعہ میں شفیع کی جانب سے طلب اشہاد کے علم میں آنے سے قبل کسی قسم کا اضافہ کر دیا مثلاً رنگ و روغن کر دیا تو شفیع کو اختیار ہوگا کہ اس اضافے کی قیمت و اجرت ادا کرکے مشفوعہ حاصل کر لے یا یہ کہ شفعہ ترک کر دے، لیکن اگر خریدار نے کوئی عمارت تعمیر کر لی یا آراضی میں درخت کے پودے لگا دئیے تو شفیع کو اختیار ہوگا کہ عمارت یا پودوں کی قیمت ادا کرکے جائداد مشفوعہ کو کلی طور پر حاصل کر لے، اس کو یہ حق حاصل نہ ہوگا کہ خریدار کو عمارت کے منہدم کرنے اور پودوں کو اکھاڑ لینے پر مجبور کرے۔

تشریح

حنفی مسلک :

فقہاء احناف کے نزدیک اگر خریدار شفیع کے دعوے شفعہ سے قبل مشفوعہ میں کوئی اضافہ کر لے مثلاً کوئی جدید عمارت تعمیر کر لے یا آراضی

---

(۸۰) ابن حزم ، المحلّی ، محولہ بالا ، ج ٦ ، ص ۱۲۱

ہو تو اس میں درخت لگا دے یا کاشت کر لے اور اس کے بعد شفیع حاضر آئے تو یہ اضافہ اس کے حق شفعہ کا مانع نہ ہوگا۔ بلکہ خریدار کو اس امر پر مجبور کیا جائے گا کہ وہ اضافے کو دور کر دے اور محض آراضی شفیع کے سپرد کر دے۔ لیکن اگر اس اضافے کے زائل کرنے میں نقصان لاحق ہوتا ہو تو اب شفیع کو اختیار ہوگا کہ وہ مشفوعہ کے زرثمن کے علاوہ اضافہ شدہ اشیاء کی قیمت کا اندازہ کرکے ان کی قیمت کی ادائی کے بعد کل مشفوعہ کو حاصل کر لے اور اگر چاہے تو محض مشفوعہ آراضی کو حاصل کر لے اور اگر چاہے تو خریدار کو اضافہ کے زائل کرنے پر مجبور کر دے۔ یہ حکم احناف کی ظاہر روایت پر مبنی ہے۔ کاشت کر لینے کے بعد اس حکم پر اجماع ہے کہ خریدار کو کھیتی اکھاڑ لینے پر مجبور نہ کیا جا سکے گا بلکہ کھیتی کے پختہ ہونے تک شفیع کو انتظار کرنا ہوگا، اس کے بعد شفیع کے حق میں شفعہ کا فیصلہ ہوگا، اور وہ بعد ادائیگی قیمت مشفوعہ کو حاصل کر لے گا، اور یہ آراضی اس وقت تک خریدار کے قبضے میں رہے گی جب تک کاشت پختہ ہو کر تیار نہ ہو جائے اور یہ قبضہ کسی اجرت کے بغیر قایم رہے گا۔

فصل استادہ مشتری ھی کی ملک رہتی ہے البتہ شفیع اس کے پک جانے کے بعد یا تو مشتری کو اس کے اکھاڑنے پر مجبور کر سکتا ہے اور یا خود اس کو قیمت دے کر لے سکتا ہے۔ چوں کہ فصل استادہ مشتری کی ملکیت ہوتی ہے اسی لئے اس کے پختہ ہونے کی مدت تک اجرت یا لگان کا ادا کرنا مشتری پر لازم ہوتا ہے۔ (۸۱)

اگر مشتری نے آراضی خرید کر اس میں کاشت کر لی اور اس کے اس عمل سے کسی قسم کا نقص پیدا ہو گیا تو اس نقص کی قیمت کا اندازہ کیا

---

(۸۱) الحصکفی ، الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ، محولہ بالا ۔
برهان الدین مرغینانی ، هدایہ ، محولہ بالا ۔

جائے گا اور خریداری کے وقت کی قیمت کا بھی اور شفعہ کا حق اسی قیمت کی بنیاد پر ہوگا۔

خریدار نے مکان خریدنے کے بعد اس پر مختلف قسم کے رنگ کرا لئے، اب شفیع کو اختیار ہوگا کہ رنگ کی قیمت ادا کرکے مشفوعہ کو حاصل کر لے اور چاہے تو شفعہ ترک کر دے۔[۸۲]

شفیع مشتری کو استرکاری اور رنگ نکلوانے پر مجبور نہیں کر سکتا اس لئے کہ استرکاری اور رنگ کا علاحدہ کروانا ممکن نہیں ہوتا۔ اور اگر اس کو کھرچ کر نکالا جائے تو اس کی کوئی قیمت باقی نہیں رہتی عمارت یا درخت کی علیحدگی کا اصول اس سے متعلق نہیں ہے کیوں کہ عمارت کے انہدام اور درخت کے کٹوانے کے بعد بھی ان کی کچھ قیمت باقی رہتی ہے۔[۳]

مجمع الانہر میں کہا گیا ہے کہ خریدار کی خریداری کے بعد اور شفعہ کا فیصلہ ہونے سے قبل اگر مشفوعہ جائداد میں لگے ہوئے درخت از خود خشک ہو گئے یا مکان کی عمارت کا ملبہ موجود ہے جو کارآمد ہو سکتا ہے تو ایسی حالت میں اس ملبے کی قیمت کا اندازہ کرکے مشفوعہ کی قیمت میں سے کمی کر دی جائے گی (جب کہ شفیع اس کو نہ لینا چاہے) لیکن اگر وہ لینا چاہے تو ملبے کی قیمت ادا کرکے آراضی کی قیمت کی ادائی کے بعد اس کو حاصل کر لے۔ اگر آراضی تھی اور اس کا کچھ حصہ دریا برد ہو گیا اور کچھ حصہ باقی رہا،تو دریا برد حصے کے مقابلے میں زرثمن میں سے کمی کر دی جائے گی، چوں کہ دریا بردی کے بعد آراضی کاشت کے قابل نہیں رہتی اس لئے اس کے مقابلے میں قیمت کی کمی ہو گی اور انہدام کی صورت میں دوبارہ تعمیر کے قابل رہتی ہے اس لئے زرثمن میں کوئی کمی نہ ہوگی، کیوں کہ قاعدہ کلّیہ یہ

---

(۸۲) فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ، ج ۳ ، ص ۱۳

(۸۳) علاءالدین حصکفی ، الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار محولہ بالا ،

ہے کہ ثمن اصل مبیع کے مقابل ہوتا ہے نہ کہ اس کے توابع اور وصف کے عمارت اور درخت زمین کے توابع ہیں ان کے متعلق کوئی خاص حصہ زرثمن کا مقرر نہیں کیا جاتا۔

اگر خریدار نے بذات خود مکان کی عمارت کو منہدم کر دیا تو شفیع محض آراضی کی قیمت (اصل زرثمن میں کمی کرکے) ادا کرکے اس کو حاصل کر لے گا یا شفعہ کو ترک کرنا ہوگا۔ زرثمن کے تعین کے لئے یوم القبض کی قیمت کا لحاظ کیا جائے گا نہ کہ یوم العقد بیع کی قیمت کا، کیوں کہ آفت سماوی کی وجہ سے جائداد تلف نہیں ہوئی بلکہ مشتری کا فعل اس کا سبب ہوا ہے۔ یہ جائز نہ ہوگا کہ شفیع اس ملبے کو بھی لے لے، بلکہ یہ ملبہ مشتری کی ملکیت ہوگا، کیوں کہ اب وہ مکان سے جدا ہو چکا ہے اور زمین سے جدا ہونے کی وجہ سے زمین کے تابع نہیں رہا۔ یہی حکم اس صورت میں ہوگا جب کہ خریدار کے علاوہ کوئی اجنبی شخص منہدم کرنے کا سبب ہوا ہو۔

ایک شخص نے مع درختوں کے آراضی خریدی اس وقت درختوں پر پھل آ چکے تھے اور بیع میں یہ شرط کی گئی تھی کہ پھل خریدار کے ہوں گے یا یہ کہ پھل خریدار کے قبضے میں آنے کے بعد پیدا ہوئے، تو شفیع کو یہ حق حاصل ہوگا کہ وہ آراضی مع درختوں اور پھلوں کے شفعہ کے ذریعہ حاصل کر لے کیوں کہ پھل پیدا ہونے کے بعد اتصال کی بناء پر آراضی کے تابع قرار پاگئے۔ یہ حکم استحسان پر مبنی ہے۔ قیاس کا مقتضاء یہ تھا کہ شفیع کو بحق شفعہ پھلوں کے لینے کا حق حاصل نہ ہو، کیوں کہ مذکورہ صورت میں پھل مثل رکھی ہوئی شئی کے متصور ہوتے ہیں اور رکھا ہوا سامان مکان کا تابع نہیں ہوتا۔ اور اگر خریدار پھلوں کو درختوں سے جدا کر چکا ہے تو شفیع کا پھلوں میں کوئی

حق نہ ہوگا، کیوں کہ اب وہ پھل کسی حیثیت میں آراضی کے تابع نہیں ہیں۔

البتہ پھلوں کے علاوہ آراضی مع درختوں کے بحق شفعہ حاصل کر سکے گا۔ چناں چہ اول صورت میں جو پھل خریدار توڑ کر لے چکا ہے ان کی قیمت کم کرکے آراضی کو مع درختوں کے حاصل کرے گا اور دوسری صورت میں کل زرثمن ادا کرکے آراضی مع درختوں کے حاصل کر لے گا، کیوں کہ خریداری کے وقت پھل درختوں میں موجود نہ تھے، بلکہ مشتری کے قبضے میں پیدا ہوئے اور مشتری نے ان کو اپنی ملکیت کے درمیان حاصل بھی کر لیا۔ (۸۳)

الدرالمختار میں کہا گیا ہے کہ جو حکم مکان (کی دیواروں) پر رنگ و روغن کرا دینے کا ہے وہی حکم مکان کے دروازوں کی جوڑیوں پر رنگ روغن کرا لینے کا ہے یا تو شفیع اس کی قیمت ادا کرکے مجموعی طور پر جائداد مشفوعہ حاصل کرے یا شفعہ ترک کر دے ۔ (۸۵)

تصرفات موثر بہ ملکیت :

شفیع مشتری کے ان جملہ تصرفات کو جو ملکیت مشفوعہ پر اثر انداز ہوں کالعدم کرا سکتا ہے۔ چناں چہ اگر مشتری نے مشفوعہ کو بیع کیا یا ہبہ یا وقف کر دیا ہو یا صدقہ دے دیا ہو یا اس کو مسجد بنا دیا ہو یا اس کو قبرستان بنا ڈالا ہو تو شفیع ان جملہ تصرفات کو کالعدم قرار دلا سکتا ہے۔ البتہ مسجد کے توڑنے اور قبرستان سے مردوں کو اکھاڑنے کے متعلق اختلاف ہے۔ بقول طحطاوی یہ امر جائز نہیں ہے اور شفیع کا شفعہ باطل ہو جائے گا۔ (۸۶)

مالکی مسلک :

---

(۸۳) داماد آفندی ، مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۳۸۹

(۸۵) علاءالدین حصکفی ، الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۳ ـ ۲۰۲

(۸٦) ایضاً ، ج ۵ ، صص ۳ ـ ۲۰۲

برہان الدین مرغینانی ، ھدایہ ، محولہ بالا ،

مدونۃ الکبریٰ میں کہا گیا ہے کہ اگر کسی مشتری شخص نے آراضی لینے کے بعد اس میں کھیتی کر لی یا درخت لگا دئے، اس کے بعد شفیع حاضر آیا اور اس نے شفعہ کا مطالبہ کر دیا تو اس کو شفعہ کا حق تو حاصل ہوگا لیکن کاشت مشتری کی ملکیت ہوگی اور جب تک وہ آراضی میں قایم ہوگی اس عرصے کا کرایہ مشتری پر بحق شفیع لازم نہ ہوگا۔ اور درختوں کی صورت میں شفیع سے کہا جائے گا کہ درختوں کے لگانے میں جو مشتری کا مال صرف ہوا ہے اس کو ادا کر کے آراضی مع درختوں کے لے لے، ورنہ شفعہ ترک کر دے۔[۸۸]

شافعی مسلک :

شافعیہ کے نزدیک اگر شفیع کے مشفوعہ کو بحق شفعہ حاصل کر لینے سے قبل مشتری نے مشفوعہ میں کسی قسم کا اضافہ کر دیا ہو تو اس اضافے پر غور کرنا ہوگا یا تو یہ اضافہ ایسا ہوگا کہ اس کا اصل مشفوعہ سے علاحدہ کرنا یا لینا ممکن نہ ہوگا۔ ایسی صورت میں شفیع کو اس اضافے کے ساتھ مشفوعہ کو حاصل کرنا واجب ہوگا۔ اور اگر یہ اضافہ ایسی شئی کا ہے جو اصل سے علاحدہ ہو سکتی ہے جیسا کہ درختوں سے پھل تو اگر یہ پھل شفعہ کے مطالبے سے قبل موجود تھے تو مشتری کا مال ہوگا، شفیع کو بحق شفعہ حاصل کرنے کا حق حاصل نہ ہوگا، لیکن اگر یہ پھل بعد میں پیدا ہوئے ہیں اس صورت میں شافعی فقہاء کے دو قول ہیں۔ اول یہ کہ یہ پھل اصل کے تابع ہوں گے، جیسا کہ بیع کی صورت میں تابع شمار ہوتے ہیں۔ دوسرا یہ کہ تابع شمار نہ ہوں گے۔

اگر ایک شخص نے جانداد کا کوئی حصہ خریدا اور اس وقت تک شفیع نے شفعہ کا مطالبہ نہ کیا تھا، بلکہ شفیع کی جانب سے تقسیم جانداد کا

---

(۸۸) سحنون ، امام ، مدونۃ الکبریٰ ، محولہ بالا ، ج ۱۴ ، ص ۱۲۲

وکیل مقرر تھا، بیع کے بعد اس وکیل نے یا تو از خود یا بحکم عدالت اپنے موکل کے حصے کی اس شریک سے تقسیم کرالی، تقسیم کے بعد مشتری نے اپنے حصے میں کوئی تعمیر کرالی، یا درخت لگا دئیے۔ اس کے بعد شفیع نے حاضر ہو کر شفعہ کا مطالبہ کیا یا یہ کہ مشتری نے شفیع سے مشفوعہ کی قیمت بہت زائد ظاہر کی تھی، جس کی بناء پر شفیع نے شفعہ نہ کیا اور مشتری نے اپنے حصے میں تصرف کر ڈالا اور پھر مشتری کی اطلاع کے برخلاف قیمت کم ثابت ہوئی اور شفیع نے اب مشفوعہ پر شفعہ کا مطالبہ کر دیا۔ اگر مشتری نے عمارت یا درختوں کا آراضی سے علاحدہ کرنا منظور کر لیا تو اس کو یہ حق حاصل ہوگا، اس امر سے اس کو روکا نہیں جا سکے گا، اور علیحدگی کے بعد مشتری پر آراضی کی ہمواری لازم نہ ہوگی کیونکہ اپنے اس تصرف میں وہ ظالم نہ تھا (بلکہ صاحب حق تھا) لیکن اگر مشتری نے اس اضافے کو علاحدہ کرنا منظور نہ کیا تو شفیع کو اختیار ہوگا کہ وہ آراضی کا وہ زرثمن جو مشتری نے اپنے بائع کو ادا کیا ہے ادا کرکے کل مشفوعہ لے لے، یا یہ کہ اس اضافے کو مشفوعہ سے جدا کر دے اور اب مشفوعہ کی اس قیمت کا اندازہ کیا جائے جب کہ اس میں وہ اضافہ موجود نہ تھا اور پھر اس اضافے کے بعد کی قیمت کا اور ان دونوں قیمتوں کا اندازہ کرنے کے بعد جو فرق ہو اس کا اوسط درجہ زرثمن میں ادا کر دے، کیوں کہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نے فرمایا ہے: لا ضرر ولا ضرار [۸۸]

مغنی المحتاج فقہ شافعی کی مشہور کتاب میں کہا گیا ہے کہ

اگر مشتری نے تقسیم سے قبل خرید کر اس حصہ میں تعمیر یا درختوں کے ذریعہ اضافہ کر دیا یا کاشت کرلی اور شفیع کو اس کا علم نہ ہوا تو شفیع کو بغیر کسی معاوضے کے یہ حق حاصل ہوگا کہ اس اضافے کو دور کر دے، کیوں کہ مشتری کا یہ عمل، تصرف بے جا ہوگا، البتہ اگر خریدار نے تقسیم کے بعد

---

(۸۸) ابو اسحاق، المہذب، محولہ بالا، ج ۱، ص ۳۸۹

ایسا کیا تو اب شفیع کو معاوضہ دینا لازم ہوگا۔ نیز فرمایا ہے کہ یہ بھی ممکن ہے کہ مشتری کی کاشت کو اس کے تیار ہونے کے وقت تک آراضی میں باقی رکھا جائے۔ لیکن ان ایام کی اجرت مشتری پر لازم نہ ہوگی، اور شفیع آراضی کے فارغ ہونے پر آراضی کو بحق شفعہ حاصل کر لے گا۔ لیکن درختوں کے پھل توڑ لینے میں دو روایتیں ہیں : قوی روایت یہ ہے کہ ان کو درختوں سے توڑ کر مشتری کے حوالے کر دیا جائے گا۔ (۸۹)

حنبلی مسلک :

حنبلی فقہاء کے نزدیک جب کہ قبل مطالبۂ شفیع خریدار کے قبضے میں مبیعہ مشفوعہ کا کچھ حصہ ضائع ہو جائے، چوں کہ یہ اس کا مملوکہ ہونے کی بناء پر اس کی ضمان میں داخل ہوتا ہے اور اسی کی ضمان میں ضائع ہوا ہے اس لئے شفیع مطالبۂ شفعہ کے بعد اگر چاہے تو جتنا موجود ہو اس کے بقدر ادائی زرثمن کرکے لے لے خواہ یہ ضائع ہونا کسی آفت سماوی کی بنا پر ہو یا کسی انسان کے فعل سے واقع ہوا ہو، خواہ مشتری کے اختیار سے واقع ہوا ہو یا بغیر اختیار ہوا ہو، مثلاً عمارت از خود منہدم ہو گئی ہو۔ اگر عمارت کا ملبہ موجود ہو تو آراضی کے ساتھ اس کی قیمت بھی ادا کرکے دونوں کو حاصل کر لے اور اگر یہ بھی ضائع ہو گیا ہو تو آراضی اور جتنی تعمیر باقی ہو حاصل کر لے، امام احمد سے یہی قول ظاہر روایت ہے اور یہی قول امام ثوری و احناف میں سے امام ابویوسف کا ہے اور یہی قول امام شافعی کا ہے۔ (۹۰)

اور جس وقت شفیع نے مشفوعہ کو حاصل کیا ہو اس وقت اس میں مشتری کی کاشت یا پھل موجود تھے تو ان کو آراضی یا درختوں پر اس وقت تک چھوڑ دیا جائے گا کہ کاشت کٹائی کی اور پھل پختگی کی حد کو پہونچیں،

(۸۹) شربینی الخطیب ، مغنی المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۳۰۳

(۹۰) ابن قدامہ مقدسی ، المغنی ، محولہ بالا ، ج ۲ صص ۷۰۔ ۱۶۸

اور مشتری پر اس عرصے کی اجرت شفیع کے حق میں دینا واجب نہ ہوگی، یہی قول ماخوذ فی المہذب ہے اگرچہ یہ ضرر ہے لیکن باقی رہنے والا نہیں ہے یہی حکم اس صورت میں ہوگا، جب کہ پھل صرف نمودار ہوا ہو۔ دوسرا ضعیف قول یہ بھی ہے کہ مشتری کو اس عرصے کی اجرت شفیع کو ادا کرنا ہوگی ابن عبدوس اور ابن رجب نے اس قول کو اختیار کیا ہے۔ صاحب انصاف نے فرمایا ہے کہ یہ قول صحیح ہے۔

اور اگر مشتری نے مشفوعہ کی قیمت زائد بیان کی اس بنا پر شفیع نے تقسیم کر لی (یعنی شفعہ نہ کیا بلکہ اپنا حصہ تقسیم کے ذریعہ علاحدہ کر لیا)۔ یا خریدار نے اسی قسم کا اور کوئی دیگر سبب بیان کیا جس کی بنا پر شفیع نے مذکورہ بالا عمل اختیار کیا اور مشتری نے اس عمل کے بعد اپنے خرید کردہ حصے میں تعمیر کر لی یا درخت لگا دئے تو حقیقت حال معلوم ہونے کے بعد شفیع کو اختیار ہوگا کہ وہ درختوں اور عمارت کی قیمت ادا کرکے مبیعہ کے زرثمن کی ادائی سے مشفوعہ کو بحق شفعہ حاصل کر لے یا یہ کہ درختوں اور عمارت کو اس حصے سے علاحدہ کرکے اس کا تاوان مشتری کو ادا کر دے، اب اگر مشتری نے یہ خواہش کی کہ وہ اپنی تعمیر یا درختوں کو اکھاڑ لے گا تو خریدار کو اپنی مملوکہ کے متعلق یہ حق حاصل ہوگا بشرطے کہ اس عمل سے آراضی کو کسی قسم کا نقصان لاحق نہ ہوتا ہو۔

المقنع کے محشی شیخ سلیمان نے اپنے حاشیے میں لکھا ہے کہ شفیع مشتری کو اس کی عمارت یا درختوں کی جو قیمت ادا کرے گا اس کی وہ صورت اختیار کی جائے گی جس کو صاحب المغنی نے بیان فرمایا ہے یہ کہ اولاً آراضی کی قیمت مع تعمیر اور درختوں کے کی جائے۔ پھر ان کے بغیر محض آراضی کی اور پھر دونوں قیمتوں کے مابین جو فرق (زیادتی کا محسوس ہو) وہی قیمت عمارت یا درختوں کی متصور ہوگی، جو شفیع کل مشفوعہ مع اضافے کے

لینے کی صورت میں ادا کرے گا یا خریدار کے اکھاڑ لینے کی صورت میں ادا کرے گا۔ نیز محشی نے یہ بھی لکھا ہے کہ مشتری کو ہر حالت میں، خواہ وہ درخت اور تعمیر کا ملبہ خود لینا چاہے یا شفیع اکھاڑے، اس کی مملوکہ کو حاصل کر لینے کا حق حاصل ہوگا۔ (۹۱)

ظاہری مسلک :

ظاہری فقہاء کے نزدیک شفیع کو مشتری کے ہر قسم کے تصرفات باطل کر دینے کا حق حاصل ہوتا ہے گویا مشتری کا ہر قسم کا اضافہ اکھاڑ دیا جائے گا۔ اس کے ماسوا ان کے نزدیک کوئی دوسری صورت زیر تجویز نہیں رکھی گئی ہے۔ ان کے نزدیک مشتری کا عمل ظلم و غصب کے درجے میں ہے۔ البتہ اگر شفیع نے اپنا حق شفعہ ترک کرنے پر آمادگی ظاہر کی تو اب مشتری کے تمام تصرفات نافذ ہوں گے، اور جو آمدنی حاصل ہوئی ہوگی وہ مشتری کی ملکیت ہی ہوگی لیکن اول صورت میں یہ شفیع کا حق ہوگا جس کو مشتری اس کے حوالے کرے گا۔ یہ حکم اس صورت میں ہوگا جب کہ مشتری یا بائع شفیع کو اطلاع دے سکتے تھے لیکن اس کے باوجود نہ دی ہو، لیکن اگر کسی عذر کی بنا پر اطلاع دینا ممکن نہ تھا تو اب شریک شفیع کو ہر وقت شفعہ کا حق حاصل ہوگا اور مشتری کو مشفوعہ کی آمدنی شفیع کے حوالے کرنا ہوگی البتہ اگر تعمیر کی صورت میں اضافہ ہے تو اس کو زائل کر دیا جائے گا۔ (۹۲)

شیعی مسلک :

شیعی فقہاء کے نزدیک اگر مشفوعہ میں مشتری کے پاس کسی قسم کا عیب پیدا ہو جائے یا خریداری کے بعد منہدم ہو جائے خواہ یہ مشتری کے عمل

---

(۹۱) ابن قدامہ مقدسی (حنبلی)، المقنع محولہ بالا، ج ۲، صص ۱۶۷-۱۶۸

(۹۲) ابن حزم، المحلّی، محولہ بالا، ج ٦، ص ۱۱۲

سے ہوا ہو یا کسی دوسرے شخص کے عمل سے، تو شفیع کو اختیار ہوگا کہ وہ یا تو زرثمن ادا کرکے مشفوعہ کو حاصل کر لے یا یہ کہ اپنا حق شفعہ ترک کر دے۔ اور عمارت کی صورت میں تمام عمارتی ملبہ شفیع کا حق ہوگا خواہ وہ مشفوعہ آراضی میں موجود ہو یا نہ ہو، کیوں کہ وہ مشفوعہ کے زرثمن میں داخل ہوگا۔ یہ حکم اس صورت میں ہے جب کہ شفیع نے مشتری کی خریداری سے قبل شفعہ کا مطالبہ نہ کر دیا ہو۔ لیکن اگر شفعہ کے مطالبے کے بعد مشتری کے عمل سے عیب پیدا ہوا تو ایسی حالت میں مشتری اس کا ضامن ہوگا۔ دوسرا قول یہ ہے کہ ضامن نہ ہوگا۔ لیکن اول قول قوی ہے۔

اگر خریدار نے مشفوعہ میں عمارت تعمیر کر لی یا درخت لگا دئے، اس کے بعد شفیع نے شفعہ کا مطالبہ کیا، اگر مشتری اپنے اضافہ کے زائل کر دینے پر راضی ہے تو اس کو حق حاصل ہوگا اور زائل کرنے کے بعد آراضی کی اصلاح اس پر واجب نہ ہوگی، اور شفیع اب یا تو کل زرثمن ادا کرکے مشفوعہ کو حاصل کرے یا یہ کہ شفعہ ترک کر دے۔ اگر شفیع کے لینے سے قبل مشفوعہ میں کسی قسم کا قدرتی اضافہ ہوجائے، مثلاً خریداری کے وقت آراضی میں پودے تھے اور انہوں نے درخت کی شکل اختیار کر لی تو چوں کہ یہ اضافہ آراضی کے توابع میں سے ہے اس لئے یہ شفیع کا حق ہوگا، لیکن وہ اضافہ جو اصل مشفوعہ سے جدا ہو سکتا ہے جیسا کہ درختوں کے پھل (جو بعد خریداری نمودار ہوئے ہوں) یا مشفوعہ کی منفعت جیسا کہ مکان میں سکونت یہ سب مشتری کا حق ہوگا۔

اور جس وقت درختوں میں پھل نمودار ہو گیا ہو اس کے بعد شفیع نے مشفوعہ کو حاصل کیا تو شیخ کے نزدیک یہ شفیع کا حق ہوگا، کیوں کہ یہ شفعہ کے معاملے میں داخل ہوگا، لیکن قوی خیال یہ ہے کہ اس میں بیع کا حکم جاری ہوگا۔ (۹۳)

---

(۹۳)　الحلّی، شرائع الاسلام، محولہ بالا، ج ۳، ص ۱۶۳

محاکمہ :

مختلف مذاهب کی کتب فقہ کے مطالعے سے مشفوعہ میں اضافہ سے جو امور سامنے آتے هیں وہ تعمیر، کاشت اور درختوں کے پهل سے متعلق هیں۔

درختوں اور اضافۂ تعمیر کے مسئلے میں چند صورتیں هیں : ایک یہ کہ شفیع آراضی کو عمارت یا درختوں کی قیمت دے کر حاصل کرے، دوسری یہ کہ مشتری کو اس نقصان کا معاوضہ دے کر عمارت اور درخت اکھاڑنے پر مجبور کرے، تیسری یہ کہ مشتری کا هر تصرف باطل قرار پائے، اور چوتھی یہ کہ شفیع کل مشفوعہ سے دست بردار هو جائے۔

جو فقہاء قیمت یا بہ ادائی تاوان اضافہ تعمیر و درختان حاصل کرنے کے قائل هیں ان کی دلیل یہ ہے کہ مشتری عمارت کی تعمیر میں اس لئے حق بجانب تھا کہ آراضی اس کی ملک تھی لہذا اضافہ کو اکھاڑ لینے یا منہدم کرنے پر مجبور نہیں کیا جانا چاهئے۔ اس کے برخلاف دوسرے نقطۂ نظر کی حمایت میں یہ دلیل دی جا سکتی ہے کہ مشتری نے بلا اجازت ایسی آراضی میں تعمیر کی یا درخت لگائے جس میں دوسرے کا حق قوی تر ہے اس لئے اس کو اضافہ کے علاحدہ کرنے پر مجبور کیا جائے گا، اگر وہ اضافہ قابل علاحدگی هو۔ مثال کے طور پر ایک مرتہن بلا اجازت راهن آراضی مرهونہ میں تعمیر کر لیتا ہے تو راهن مرتہن کو مجبور کر سکتا ہے کہ وہ اس اضافے کو منہدم کر دے۔ چوں کہ شفیع کا حق مشتری کے مقابلے میں قوی تر ہے جس کی وجہ سے مشتری کے انتقالات هبہ یا بیع فسخ کر دئے جاتے هیں۔ چناں چہ جس طرح ایک شخص دوسرے کے هاتھ آراضی بیع کر دیتا ہے اس میں مشتری عمارت بناتا ہے یا درخت لگاتا ہے اس کے بعد تیسرا شخص اپنے حق کی بنا پر دعویدار هوتا ہے اور اس کی ملکیت ثابت هوجاتی ہے۔ ایسی صورت میں مشتری کو اس تیسرے شخص سے قیمت تعمیر و درخت حاصل کرنے کا اختیار نہیں هوتا۔ شفیع کی حیثیت بھی

اسی تیسرے دعوے دار شخص کے مماثل ہے اس کو ادائی معاوضہ پر مجبور نہیں کیا جا سکتا۔

راقم الحروف کے نزدیک اضافے کی دو حالتیں ہو سکتی ہیں ایک وہ اضافہ جو شفعہ کے دعوے سے قبل کیا جائے اور دوسرے وہ اضافہ جو شفعہ کے دعوے کے بعد کیا جائے، اور ان کا حکم بھی مختلف ہونا چاہئے۔

عدالتی نظائر :

بہ مقدمہ طالب محمد بنام حکم خان (انڈین کیسیز ، ج ۹٦ ، ص ۸۲۵) قرار دیا گیا کہ اضافہ شفعہ کے موثر ہونے سے پہلے کیا گیا ہو تو مشتری معاوضہ پا سکتا ہے۔

جب شفعہ کی نالش دائر ہونے کے بعد مشتری جانداد متنازعہ کو ایک تیسرے شخص کے حق میں منتقل کر دے لیکن یہ منتقلی منتقل الیہ کے اعلا حق شفعہ کو تسلیم کرکے نہ کی گئی ہو تو اصول دوران مقدمہ (Doctrine of lispendens) متعلق ہوتا ہے اور موخر الذکر منتقل الیہ مدعی شفیع کے دعوے کے جواب میں اپنا اعلا حق شفعہ پیش نہیں کر سکتا۔ (۹۳)

مشتری جانداد مشفوعہ کو چاہے کسی دوسرے شخص کے نام منتقل کر دے حق شفعہ کے مطالبے پر جانداد کی نسبت درمیانی معاملات کا کوئی اثر نہیں پڑتا۔ نالش بہر صورت مشتری کے خلاف دائر کرنی چاہئے اور جب اس کے خلاف ڈگری حاصل کر لی جائے تو وہ ہر ایسے شخص کے خلاف موثر ہو سکتی ہے جو اس سے بذریعہ خرید، ہبہ، وراثت یا کسی اور طریقے سے حاصل کرے۔ بہ مقدمہ محمد عبدالرحمن خان بنام محمد ایوب خان (۹۵) اور بہ

---

(۹۳) منشی رام بنام بھاگر مل (انڈین کیسیز ، ج ٦٨ ، ص ۳۰۳)

(۹۵) انڈین کیسیز ، ج ۹۲ ، ص ۱۰۵۳

مقدمہ محبوب شاہ بنام داؤد (۹۶) قرار دیا گیا کہ جہاں مشتری قبل ارجاع نالش شفعہ جائداد مشفوعہ کو دوسرے شخص کے حق میں بہ مقابلہ شفیع اس کے حق شفعہ کو مساوی یا مرجح تسلیم کرکے منتقل کر دے تو شفیع کام یاب نہیں ہو سکتا۔ اس اصول کی بناء یہ ہے کہ جو شخص نفاذ حق شفعہ کا حق رکھتا ہو وہ بیرون عدالت بھی اس کو نافذ کراسکتا ہے اور اس طرح مدعی کو جو حق شفعہ رکھتا ہے اور جس کو اپنے حق کے نفاذ کے لئے عدالت میں آنا پڑا ہو شکست دے سکتا ہے۔ اصولاً اس میں کوئی فرق نہیں ہے کہ بیرون عدالت ایسا حق خواہ بذریعہ بیع نافذ کیا جائے یا بذریعہ تبادلہ۔

مندرجہ بالا فیصلہ شرعی نقطۂ نظر سے بہ چند وجوہ محل نظر ہے: ایک یہ کہ جائداد کو مشتری نے جس شخص کے حق میں منتقل کیا ہے اس کو اگر شفیع کے مساوی حق شفعہ حاصل ہو تو شفیع اس جائداد میں نصف کا مستحق ہو جاتا ہے اس کا دعوا قابل اخراج نہیں ہوتا۔ دوسرا امر یہ ہے کہ اگر اس شخص کو شفیع کے مقابلے میں مرجح حق حاصل ہے تو یہ دیکھنا ہوگا کہ اس نے اپنے حق شفعہ کو اپنے کسی فعل یا ترک فعل سے ساقط تو نہیں کر دیا ہے۔ اگر اس کا حق زائل ہو گیا ہے تو شفیع کا دعوا کلیتہً قابل ڈگری ہوجاتا ہے۔ کسی شفیع کا عقار مشفوعہ کو مشتری سے خرید کرنا طلب شفعہ سے اعراض ظاہر کرتا ہے جس کی وجہ سے اس کا بحیثیت شفیع کا حق زائل ہوجاتا ہے چنانچہ کم تر درجے کا شفیع مشفوع کو اپنے حق کی بنا پر حاصل کر سکتا ہے۔

آراضی مبیعہ کی مٹی فروخت کرنا:

ایک شخص نے ایک آراضی سو روپے میں خریدی اور اس کی مٹی کھود کر سو روپے میں فروخت بھی کردی۔ اس کے بعد شفیع رجوع ہو کر حق شفعہ طلب کرتا ہے۔ ایسی صورت میں سو روپے کی تقسیم کی جائے گی

(۹۶) انڈین کیسز، ج ۹۹، ص ۱۲۵

زمین کی اس قیمت پر جو مٹی نکالنے سے قبل بہ وقت بیع تھی اور اس مٹی کی قیمت پر جو فروخت کر دی گئی چوں کہ دونوں قیمتیں برابر ھیں اس لئے شفیع ۵۰ روپے پر آراضی لے گا۔

اگر مشتری بعد کو زمین میں مٹی بھر دے تو شفیع اس کو قبول کرنے پر مجبور نہیں کیا جا سکتا بلکہ وہ آراضی ۵۰ روپے ھی میں لے گا اور مشتری سے کہا جائے گا کہ وہ مٹی نکال لے جو اس نے بھر دی ہے کیوں کہ وہ مشتری کی ملکیت ہے۔ (۹۷)

قابل شفعہ جائداد کا کچھ حصہ علاوہ شفیع کے کسی شخص کے حق شفعہ یا اس کے مقدمہ جاری رکھنے کے حق پر کوئی اثر نہیں پڑتا بلکہ وہ مناسب قیمت کی کمی کے ساتھ اس جائداد کو اپنے حق شفعہ میں حاصل کر سکتا ہے کیوں کہ اس جائداد میں کمی مشتری کے قبضے میں ہونے کی حالت میں واقع ہوئی۔ (۹۸)

تجزیہ :

پہلا سوال یہ پیدا ہوتا ہے کہ آیا خریدار دعوے شفعہ کے لئے ایک سال کی مدت کے دوران جائداد خرید کردہ میں کسی اضافے کا مستحق ہے یا نہیں؟ اس سلسلے میں اگرچہ کوئی لگا بندھا قاعدہ نہیں ہے لیکن یہ بات بالکل واضح ہے کہ ایک خریدار سے بالعموم یہ توقع نہیں کی جا سکتی کہ وہ اس جائداد کے استعمال کو بارہ ماہ تک تعطّل میں ڈالے رکھے گا۔ اگرچہ پاکستان میں رائج الوقت قانون میعاد سماعت ۱۹۰۸ء شفیع کو یہ حق دیتا ہے کہ وہ اپنا مقدمہ ایک سال کے دوران عدالت میں پیش کر سکتا ہے لیکن اس کا یہ مطلب

---

(۹۷) علاءالدین حصکفی ، الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ، محولہ بالا ،
فتاوی عالم گیری ، محولہ بالا ،

(۹۸) پی ایل ڈی ، ۱۹۷۵ء ، لاهور ، ص ۱۳۹

نہیں لیا جا سکتا کہ مشتری اس عرصے میں ہاتھ پر ہاتھ دھرے بیٹھا رہے اور شفیع مشتری کی بے چارگی کو حقارت آمیز طریقے پر دیکھتا رہے اور سال کے آخری دن عدالت میں مقدمہ دائر کرے۔ ہاں اگر جائداد سال بھر تک بلا کسی اضافے کے رہے تو شفیع اس کو اصل قیمت ادا شدہ (یا قیمت بازار) کی بنیاد پر لے سکتا ہے لیکن اگر خریدار نے اس عرصے میں تعمیری اضافے کر لئے تو شفیع کو یہ کہنے کا حق نہیں کہ وہ ان اضافوں کی قیمت ادا نہ کرے گا کیوں کہ عدالت میں مقدمہ دائر کرنے کے لئے ایک سال کی مدت مقرر تھی۔ اسی طرح مشتری کو بھی اس امر کا اختیار نہیں دیا جا سکتا کہ وہ مقدمہ شفعہ کے پیش نظر اس جائداد میں اضافہ کرے اور شفیع کو اس کے اخراجات کا زیر بار ہونا پڑے، درآں حالیکہ وہ اضافے اس کے نقطۂ نظر سے غیر ضروری ہوں۔ میری رائے میں ایک مشتری پر اس قسم کی کوئی ذمہ داری نہیں ہے کہ وہ خریداری کے بعد ایک سال تک اپنے ہاتھ باندھے بیٹھا رہے اور اس جائداد میں کسی قسم کا کوئی اضافہ نہ کرے بلکہ وہ جائداد کے قطعی مالک کی حیثیت سے اس امر کا مجاز ہے کہ وہ اس جائداد میں اضافہ کر لے لیکن اگر یہ ثابت ہو جائے کہ اس خریدار کو شفیع کی جانب سے مقدمہ شفعہ کے ارجاع کا نوٹس مل چکا تھا یا اس کو علم تھا تو وہ اس اضافے کے اخراجات شفیع سے وصول نہیں کر سکتا۔ مکانات کی تعمیر خفیہ نہیں ہوا کرتی جوں ہی مشتری مکان میں اضافہ شروع کرے، شفیع کو اس کا علم ہو سکتا ہے وہ بہ فور علم عدالت میں دعوا دائر کر سکتا ہے اور کم از کم مقدمے کا سمن مشتری پر تعمیل کرا سکتا ہے۔ عدالت مشتری کو حکم امتناعی کے ذریعہ تعمیری اضافے سے روک سکتی ہے یا معائنۂ موقع کے ذریعہ حقیقی صورت حال کی رپورٹ طلب کر سکتی ہے۔

دفعہ ۵۱ قانون انتقال جائداد ۱۸۸۶ء کا اطلاق ان اضافوں پر نہیں کیا جا سکتا کیوں کہ شفیع کے مقدمات میں مشتری اپنی خرید کردہ جائداد کا قطعی مالک ہوتا ہے۔ اس کی مالکانہ حیثیت ان اشخاص کے مقابلے میں جو زیر دفعہ

۵۱ قانون انتقال جائداد بیان کئے گئے ھیں بدرجہا بہتر اور افضل ہے۔ دفعہ ۵۱ کے تحت یہ امر لازمی نہیں کہ انتقال الیہ کامل حقّیت رکھتا ھو جس کو قانون نے تسلیم کیا ھو۔ یہ دفعہ ان اشخاص کو جو ناقص حقّیت رکھتے ھیں تحفظ فراھم کرتی ہے اور اگر ایسے ناقص حقّیت رکھنے والے تعمیری اضافوں کی لاگت کا خرچہ حقیقی اور کامل حقیت رکھنے والے شخص سے وصول کرنے کے مجاز ھیں تو پھر کوئی وجہ نہیں کہ ایک مشتری جو جائداد کی کامل حقیت رکھتا ہے شفیع سے اس جائداد میں کئے ھوئے اضافوں کی لاگت وصول نہ کر سکے۔ دفعہ ۵۱ کے تحت ان اشخاص کو یہ ثابت کرنا ھوتا ہے کہ وہ نیک نیتی کے ساتھ اس جائداد کی ملکیت کو اپنا حق تصور کرتے تھے اور انہوں نے اضافے نیک نیتی کے ساتھ کئے ھیں۔ لیکن میں سمجھتا ھوں کہ ایک مشتری جو باضابطہ رجسٹری شدہ دستاویز کے ذریعہ ایک جائداد کا مالک بنا ہے اس کو نیک نیتی ثابت کرنے کی ضرورت نہیں۔ نیک نیتی کا سوال اس کے لئے غیر متعلق ہے کیوں کہ وہ کامل حقیت رکھتا ہے البتہ شفیع اس امر کے ثابت کرنے کا پورا اختیار رکھتا ہے کہ مشتری نے وہ اضافے مقدمہ شفعہ کے دائر کرنے کے بعد یا مقدمہ دائر کرنے کی نیت کے علم کے بعد کئے ھیں۔ اس کے ثابت ھو جانے کے بعد مشتری اضافہ کے معاوضے کا مستحق نہ ھوگا۔ (۹۹)

ثمرۂ درخت :

اگر مشتری نے آراضی معہ درخت و ثمرہ موجودہ خریدی ھو تو شفیع بھی بربناء استحسان ثمرہ کا مستحق ھوگا۔ اگر مشتری نے ثمرہ اتار لیا ھو یا آفت آسمانی سے ثمرہ تلف ھو گیا تو اسی حد تک زرثمن ساقط ھو جائے گا۔ ثمرہ بہ تعلق درخت آراضی کا تابع ھو جاتا ہے جیسے کوئی دروازہ وغیرہ۔

مشتری نے آراضی معہ درخت خرید کی اور درخت میں ثمرہ نکل آیا

---

(۹۹) محمودالحسن بنام محمد شریف (پی ایل ڈی ، ۱۹۷۰ء ، آزاد جموں و کشمیر ، ص ۹۷)

اس صورت میں شفیع ثمرہ کا مستحق ہے کیوں کہ ثمرہ بہ تعلق درخت آراضی کے تابع ہے۔ اگر مشتری نے یہ اتار لیا ہو تو شفیع اتارا ہوا ثمرہ نہیں پا سکے گا، کیوں کہ اب وہ آراضی کے تابع نہیں رہا۔ اس وجہ سے زرثمن میں کمی ہوگی ۔

پہلی صورت میں زرثمن کی کمی کی وجہ یہ ہے کہ آراضی کی بیع میں واقعی طور پر صراحتاً ثمرہ شامل کیا گیا ہے تو قدرتاً قیاس یہ کیا جائے گا کہ زرثمن میں ثمرہ کا بدل بھی شریک ہے۔ دوسری صورت میں بہ وقت بیع ثمرہ موجود نہ تھا اس لئے وہ بیع میں شامل نہیں کیا جاسکتا اور نہ زرثمن کا کوئی جزو اس کا بدل تصور کیا جاسکتا ہے۔ (۱۰۰)

صورت اول میں اگر ثمرہ بائع یا مشتری کے فعل سے تلف نہ ہوا ہو بلکہ آفت آسمانی کی وجہ سے جل گیا ہو یا تلف ہو گیا ہو تو زرثمن سے کچھ کم نہ کیا جائے گا، شفیع کو اختیار ہے کہ مشفوعہ کامل زرثمن ادا کرکے بحق شفعہ لے لے یا دست بردار ہو جائے۔ (۱۰۱)

جائداد مشفوعہ کا منافع :

بہ مقدمہ دیوننڈن پرشاد بنام رام دھری چودھری (۱۰۲) قرار دیا گیا ہے کہ مقدمہ شفعہ میں تاریخ مقرر پر زرثمن کی ادائی پر مدعی جائداد پر قبضہ حاصل کرتا ہے اور اس وقت تک مشتری قابض رہتا ہے اور وہی اس کے منافع اور کرائے کا مستحق ہے۔ صرف شرائط ڈگری کی تکمیل اور اس کے اجراء پر وہ اشخاص جنہیں حق شفعہ حاصل ہے جائداد کے مالک ہوتے ہیں اور ایسی ملکیت باوجود کام یابی مقدمہ تاریخ بیع سے انہیں حاصل نہیں ہوتی ہے جائداد

---

(۱۰۰) علاءالدین حصکفی ۔ الدرالمختار بر حاشیہ رد المحتار ۔ محولہ بالا ۔

(۱۰۱) فتاوی عالم گیری ۔ محولہ بالا ۔

(۱۰۲) انڈین کیسیز ، ج ۳۹ ، ص ۹۵۸

انڈین اپیلز ، ج ۲۳ ، ص ۸۰

مشفوعہ کی ملکیت کی حقیقی تبدیلی اس تاریخ سے عمل میں آتی ہے جب کہ تعمیل ڈگری میں قبضہ حاصل کیا جائے۔

چنانچہ متعدد مقدمات میں قرار دیا گیا ہے کہ شفیع کی ملکیت اسی وقت سے شروع ہوتی ہے جب کہ وہ شرائط ڈگری کی تکمیل کرتا ہے نہ کہ اس وقت سے جب کہ مشتری کے حق میں جائداد کی بیع عمل میں آتی (۱۰۳)

قبل ادخال زرثمن شفیع منافع جائداد (Usufructs) کا مستحق نہیں ہے (۱۰۳)

قیمت خرید جمع کرانے کے بعد شفیع منافع جات کا مستحق ہوگا :

بہ فور ادخال زرثمن شفیع جائداد مشفوعہ کے قبضے کا مستحق ہو جاتا ہے اگر مشتری اس کے بعد بھی قابض رہے تو اس کا قبضہ ناجائز متصور ہونا چاھئے اور شفیع اس سے زرواصلات (Mesne profits) وصول کر سکتا ہے(۱۰۵)

یہی نقطۂ نظر راقم الحروف کے نزدیک بھی صحیح تر معلوم ہوتا ہے۔

ثمن کی ادائی کا حکم

۳۳۰۔ (۱) شفیع کو وہی ثمن ادا کرنا ہوگا جو مشتری نے اپنے بائع کو ادا کیا ہوگا۔ لیکن شفیع پر یہ لازم ہوگا کہ شفعہ کا دعوا بغرض سماعت منظور کئے جانے کے تیس یوم کے اندر

(۱۰۳) بلرام بنام ہری چند (انڈین کیسز ، ج ۵۹ ، ص ۳۳۷)
اے آئی آر ، ۱۹۲۱ء ۔ لاہور ، ص ۳۰
مکرم خان بنام عظیم خان (انڈین کیسز ج ۳ ، ص ۳۱۸)
اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، لاہور ، ص ۳۵۱

(۱۰۳) بنا سنگھ بنام بلدین سنگھ (انڈین کیسز ، ج ۱۱ ، ص ۳۰۷)

(۱۰۵) جنگ بہادر بنام بلدیو سنگھ (انڈین کیسز ، ج ۶۳ ، ص ۲۳۸)
اے آئی آر ، ۱۹۳۶ء ، الہ آباد ، ص ۵۳۹

مشفوعہ کا زرِثمن عدالت میں جمع کرا دے بصورت عدم
ادخال ثمن اس کا دعوی شفعہ قابل سماعت نہ رہے گا ۔

۲) اگر یہ ادعا کیا جائے کہ قیمت مندرجہ بیعنامہ فرضی ہے یا بڑھا چڑھا کر لکھائی گئی ہے تو ایسی صورت میں عدالت مناسب رقم جمع کرانے کا حکم دینے کی مجاز ہوگی ۔

تشریح

حنفی مسلک :

ردالمحتار میں لکھا ہے کہ شفیع کو وھی بذل ادا کرنا ہوگا جو مشتری نے بایع کو ادا کیا ہوگا،اور وہ تمام اخراجات اسمیں شامل ہونگے جو خریداری کے سلسلے میں مشتری نے کئے ہونگے۔مشفوعہ کا ثمن حقیقی بدل ہوگا اور اخراجات خریداری حکمی بدل شمار ہوں گے۔(۱۰۶) البتہ اگر جانداد کے بدلے جانداد کی خریداری عمل میں آئی ہو تو اب شفیع عوضی جانداد کی قیمت ادا کرے گا۔ اگر بیع کے عقد میں خریدار کے لئے ثمن کی ادائی کا کوئی وقت مقرر تھا تو شفیع کے حق میں یہ مدت مقرر ہونا متصور نہ ہوگا، بلکہ اس کو مشفوعہ کے حصول کے وقت ثمن نقد فوری ادا کرنا ہوگا، کیوں کہ مذکورہ میعاد بائع اور مشتری کے مابین ان کی ذاتی شرط کی بنیاد پر مقرر ہوئی تھی جس کا شفیع سے کوئی تعلق نہ تھا اور نہ بائع اور شفیع کے درمیان ایسا کوئی معاھدہ تھا۔

اور جس صورت میں کہ شفیع نے نقد ادائی کے ذریعہ مشفوعہ کو حاصل کرنا چاھا ہو تو مشتری کو اپنے بائع پر فوری ادا کرنا واجب نہ ہوگا،

(۱۰۶) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۸۹

بلکہ وہ اپنی مقررہ میعاد پر ھی ثمن بائع کو ادا کرے گا۔ لیکن اگر شفیع نے ثمن موجل ہونے کی صورت میں اپنے مطالبہ مواثبت و اشہاد کو بھی موخّر کر دیا تو اس کا حق شفعہ باطل ھو جائے گا۔ شفیع کے لئے لازم ہوگا کہ طلب مواثبت و طلب اشہاد میں تاخیر نہ کرے، البتہ طلب خصومت یعنی دعوا دائر کرنے میں تاخیر اس کے حق شفعہ پر اثر انداز نہ ہوگی (۱۰۷) (امام ابوحنیفہ کے نزدیک طلب مواثبت اور طلب اشہاد کے بعد طلب خصومت یا طلب تملیک کی تاخیر سے شفعہ باطل نہیں ہوتا، خواہ کتنی ھی مدت کیوں نہ گذر جائے اس کے برخلاف امام محمد کے نزدیک ایک ماہ تک تاخیر جائز ہوگی بعد ازاں حق شفعہ باطل ھو جائے گا۔)

مجمع الانہر میں کہا گیا ہے کہ شفیع کے لئے یہ ضروری نہیں کہ طلب مواثبت یا اشہاد کے وقت وہ زرثمن حاضر کر دے یا جب وہ شفعہ کا دعوا دائر کرے تو زرثمن حاضر عدالت کر دے۔ بلکہ اس پر یہ اس وقت لازم ہوگا جب کہ عدالت کی جانب سے اس کے حق میں شفعہ کا فیصلہ کر دیا جائے۔ اس دوران اس کا دعوا قابل سماعت رہے گا۔ یہ حکم ظاھر الروایت کی بناء پر ہے۔ ایک روایت امام ابوحنیفہ سے بہ واسطۂ امام حسن ابن زیاد یہ بھی ہے کہ قاضی اس وقت تک شفیع کے حق میں فیصلہ نہ دے جب تک وہ عدالت میں ثمن پیش نہ کر دے کیوں کہ پیش نہ کرنے کی صورت میں احتمال ہے کہ شفیع مفلس ھو اور ثمن کی ادائی نہ ہونے کی بناء پر مشتری کو ضرر پہونچے اور اس کا حق ضائع ھو جائے۔ (۱۰۸)

درالمنتقی میں اس موقعہ پر یہ بھی کہا گیا ہے کہ حاکم کے فیصلہ شفعہ کے بعد اگر شفیع ثمن حاضر نہ کر سکے تو حاکم اس کی

---

(۱۰۷) ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۲ ـ ۲۰۱

الکاسانی ، بدائع الصنائع ، محولہ بالا ، ج ۵ ، صص ۲۷ ـ ۲۶

(۱۰۸) داماد آفندی ، مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۴۷۶

ابن عابدین ، ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۱۹۸

وصولی کے لئے شفیع کو قید کر سکتا ہے۔[۱۰۹]

ثمن کی ادائی کا وقت :

الدرالمختار میں لکھا ہے کہ قبل قضا (قبل صدور ڈگری) شفیع پر ثمن حاضر کرنا واجب نہیں۔[۱۱۰]

بقول امام محمد قاضی کو قبل احضار ثمن دعوا ڈگری نہ کرنا چاہئے۔ اگر شفیع استدعا کرے کہ اس شرط سے دعوا ڈگری کیا جائے کہ اندرون سہ (۳) یوم شفیع ثمن نہ پیش کرے تو اس کا حق زائل ہو جائے گا تو قاضی ڈگری صادر کر سکتا ہے ایسی صورت میں اگر شفیع اندرون سہ (۳) یوم ثمن نہ لائے تو اس کا حق باطل ہو جائے گا۔

کتب فقہ کی عبارتوں سے معلوم ہوتا ہے کہ اگر مدعی نے دعوے کے ساتھ ثمن داخل نہ کیا ہو تو حاکم عدالت دعوا ڈگری کر دے گا کیوں کہ قبل ڈگری ثمن داخل کرنا بھی لازمی نہیں ہے البتہ ڈگری ہو جانے کے بعد شفیع پر لازم ہے کہ ثمن داخل کر دے۔ ثمن کی ادائی تک مشتری کا جائداد مشفوعہ روک رکھنا درست ہے۔[الف]

تجویز :

راقم الحروف کے نزدیک عہد حاضر کے حالات کے پیش نظر امام ابوحنیفہ کی دوسری روایت پر عمل کرنا زائد قرین مصلحت ہوگا، کیوں کہ شفیع کے دعوے سے مشتری کو ضرر لاحق ہوتا ہے اس لئے طلب خصومت کے ساتھ ہی دعوی کی بغرض سماعت منظوری پر شفیع سے زرثمن عدالت میں

---

(۱۰۹) الدرالمنتقی فی شرح الملتقی بر حاشیہ مجمع الانہر ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۴۷۶

(۱۱۰) علاءالدین حصکفی ، الدرالمختار بر حاشیہ ردالمحتار ، محولہ بالا

(الف) ایضاً۔

جمع کرا لینا مناسب ہوگا۔

مالکی مسلک :

مالکیہ کے نزدیک بھی شفیع کو مشفوعہ کے ثمن میں وہی ثمن ادا کرنا ہوگا جو مشتری نے بائع کو ادا کیا ہوگا۔ اگر زرثمن بائع پر کسی مثلی شئی کی خریداری کے سلسلے میں دین ہو جس کے عوض بائع نے اپنی جائداد کا حصہ فروخت کیا ہو تو شفیع پر لازم ہوگا کہ اگر اس شئی کی مثل ممکن ہے تو مثل ادا کر دے یا بہ صورت دیگر اس کی قیمت ادا کرے۔ اور اگر مشتری نے کسی مقررہ مدت کی ادائی پر خریدا ہو اور عوض میں رہن رکھا ہو یا کوئی ضامن دے دیا ہو تو شفیع کے لئے بھی ثمن کی ادائی میں یہی طریقہ اختیار کرنا صحیح ہوگا کہ قیمت کی ادائی تک کے لئے کوئی شئی رہن رکھ دے یا ضامن دے دے، اور اگر مشتری نے اس سلسلے میں کوئی دستاویز تحریر کرائی ہو تو اس کی اجرت یا دلاّل کی اجرت شفیع پر ادا کرنا لازم ہوگا۔

اگر مبیعہ مشفوعہ کے ثمن کی ادائی کی کوئی مدت معین کر دی گئی ہے تو شفیع بھی اسی مدت میں ادائیگی کرے گا بشرطے کہ ادائی اس کے حق میں سہل ہو اور سہل نہ ہو تو کسی صاحب حیثیت کو ضامن کر دے گا۔ لیکن اگر ان دونوں صورتوں میں سے کوئی بھی نہ کر سکا تو فوری ادائی کرنا ہوگی ورنہ شفعہ ساقط ہو جائے گا۔ (۱۱۱)

جواہر الاکلیل میں لکھا ہے کہ جب شفیع نے شفعہ کے سلسلے میں یہ جملہ استعمال کیا ہو کہ میں نے بحق شفعہ مشفوعہ کو لے لیا تو اب اس پر لینا لازم ہوگا، اب اگر شفیع نے مشفوعہ کا زرثمن حاضر نہ کیا تو شفیع کے ذاتی اموال کو فروخت کرکے اس کی قیمت ادا کی جائے گی . . . اور اگر

---

(۱۱۱) جواہر الاکلیل ، شرح مختصر خلیل ، مصر : ۱۹۴۷ء ، ج ۲ ، ص ۱۵۸

شفیع نے مسئلہ مذکور میں زمانۂ استقبال کا جملہ ادا کیا یعنی اس طرح کہا کہ میں مشفوعہ کو لوں گا اور اس کے بعد ثمن کی ادائی کی مہلت طلب کی تو تین یوم کی مہلت دی جا سکے گی اگر تین یوم میں شفیع نے ثمن ادا کر دیا مشفوعہ شفیع کی ملکیت ہو جائے گا اور اگر ادا نہ کیا تو حق شفعہ ساقط ہو جائے گا اور مبیعہ مشتری کی ملکیت قرار پا جائے گا۔(۱۱۲)

جواہر الاکلیل کی مذکورہ بالا عبارت سے معلوم ہوتا ہے کہ شفیع شفعہ کے مطالبے میں اگر ماضی کا جملہ ادا کرے گا تو اس کے بعد مشفوعہ کا ثمن فوراً ادا کرنا ہوگا بہ صورت دیگر شفعہ باطل ہو جائے گا اور اگر استقبالی صیغہ ادا کیا تو تین یوم کی مہلت کا مستحق ہوگا تین یوم کے بعد عدم ادائی کی صورت میں مشفوعہ کا مستحق نہ رہے گا۔

مالکی فقہاء کے نزدیک شفیع کے مطالبۂ شفعہ سے قبل مبیعہ مشفوعہ کے ذریعہ جو آمدنی اور استفادہ مشتری نے مشفوعہ سے کیا ہوگا وہ مشتری کی ملکیت ہی ہوگا کیوں کہ مبیعہ اس کی ضمان میں داخل ہو چکا تھا جیسا کہ حدیث میں فرمایا گیا ہے کہ الخراج بالضمان یعنی آمدنی ضمان پر مبنی ہے چناں چہ اگر مشتری نے مشفوعہ کو کرائے پر دے کر کئی ماہ تک اس کا کرایہ وصول کیا اس کے بعد کرائے کی مدت ہی میں شفیع نے بہ حق شفعہ مکان حاصل کر لیا تو کرائے کے عقد کے فسخ ہونے میں فقہاء مالکیہ کا اختلاف ہے کیوں کہ متقدمین میں فقہاء سے اس مسئلے میں کوئی روایت منقول نہیں ہے۔

اگر مشفوعہ میں بہ قبضۂ مشتری کسی قسم کا عیب پیدا ہو گیا خواہ یہ مشتری کے ہی کسی عمل سے پیدا ہوا ہو، اس کے بعد شفیع نے مشفوعہ حاصل کیا تو مشتری اس عیب کے حق میں شفیع کے لئے ضامن نہ ہوگا اور شفیع اس عیب کے مقابلے میں زرثمن سے کوئی کمی نہ کر سکے گا، بلکہ اس

(۱۱۲) ایضاً، ج ۲، ص ۱۵۸

کو مشفوعہ لینے یا نہ لینے کا اختیار دیا جائیگا۔ اگر مبیعہ مشفوعہ منہدم ہوگیا تھا اور مشتری نے اسکی تعمیر کرائی۔ اسکے بعد شفیع نے مشوعہ حاصل کیا تو خریدار اپنی تعمیر کی قیمت کا مستحق ہوگا کیوں کہ شفیع کے حاصل کرنے کے وقت تعمیر موجود ہے اور اگر اول تعمیر کا ملبہ (میٹریل) موجود ہے اور مشتری نے دوبارہ تعمیر میں اسی کو صرف نہیں کیا ہے تو یہ شفیع کی ملکیت ہوگا اور اگر صرف کر دیا ہو تو خریداری کے وقت اس کی جو قیمت ہو وہ شفیع کو ادا کرنا ہوگی۔ اگر بائع خریدار کے حق میں کسی وجہ سے ثمن میں کمی کر دے یا اس کا کچھ حصہ ہبہ کر دے تو یہ کمی شفیع کے حق میں بھی معتبر ہوگی بشرطیکہ یہ کمی اس درجہ میں ہو کہ لوگوں کی عادت میں اتنی کمی کرنا داخل ہو۔[۱۱۳]

شافعی مسلک :

شافعی مسلک بھی یہی ہے کہ شفیع کو مشفوعہ کے بدل میں وہی کچھ ادا کرنا ہوگا جو مشتری نے اپنے بائع کو ادا کیا ہوگا۔ اگر خریداری کے بعد مبیعہ کی قیمت میں اضافہ کر دیا گیا یا کچھ کمی کر دی گئی یا اس میں عیب پایا گیا، اس لئے کچھ چھوٹ دے دی گئی، چناں چہ اگر عیب خریدار کے قبضے میں پیدا ہوا ہو تو امام مزنی کی روایت کے مطابق شفیع کو مکمل ثمن ادا کرنا ہوگا، یہ امام مزنی کا جدید قول ہے قدیم قول یہ تھا کہ اس عیب کے مقابلے میں شفیع سے ثمن میں کمی کی جائے گی۔خلاصہ یہ کہ اس صورت میں شافعی فقہاء کا اختلاف ہے اول قول تو وہی ہے کہ شفیع کو کل ثمن ادا کرنا ہوگا، دوسرا یہ کہ بہ قدر حصہ کمی کے ساتھ ادا کرے گا۔ بعض فقہاء شافعیہ نے کہا ہے کہ اگر محض کچھ ٹوٹ پھوٹ واقع ہوئی ہو اور اجزاء مکمل موجود ہوں تو شفیع کو کل ثمن ادا کرنا ہوگا اور اگر بعض اجزاء ضائع ہو

---

(۱۱۳)　جواہر الاکلیل ، شرح مختصر خلیل ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۶۳

گئے مثلاً کچھ اینٹیں یا لکڑیاں وغیرہ ضائع ہو گئیں تو اب ان کے بہ قدر ثمن میں کمی کر دی جائے گی کیوں کہ ثمن کل اجزاء کے مقابلے میں محسوب تھا اس لئے کل کے موجود ہونے پر ثمن واجب ہوگا اور بعض کے ضائع ہونے پر ان اجزاء کے بہ قدر ضائع ہو جانا متصور ہوگا۔ بعض فقہاء نے فرمایا ہے کہ اگر آراضی صحن باقی ہے تو کل ثمن ادا کرنا ہوگا کیوں کہ اصل شئی مشفوعہ آراضی ہے البتہ اگر آراضی کا کچھ حصہ ضائع ہو گیا تو اب اس کے بہ قدر ثمن میں کمی کر دی جائےگی۔ بعض حضرات نے کہا کہ اگر کسی سماوی آفت کی بناء پر ضائع ہوا ہو تو کل ثمن ادا کرنا ہوگا اور اگر کسی انسانی فعل کی بناء پر ہوا تو نقصان کے بہ قدر کمی کی جائےگی۔ان تمام اقوال میں اس قول کو صحیح کہا گیا ہے کہ نقصان کے بہ قدر کمی کے بعد ثمن ادا کیا جائے گا۔[۱۱۴]

ادائی قیمت کی مدت مقرر ہونے کے مسئلے میں فقہاء شافعیہ کے متعدد اقوال ہیں : اول یہ کہ شفیع بھی اسی مقرر مدت کے پورا ہونے پر ادا کرے گا، کیوں کہ شفیع اس معاملے میں مشتری کا تابع ہے دوسرا قول یہ ہے کہ شفیع کو اختیار ہوگا خواہ نقد ثمن ادا کرکے مشفوعہ کو حاصل کرے یا مدت ادائی کا انتظار کرے، یہی قول صحیح ہے۔[۱۱۵]

مشتری کے مشفوعہ میں کوئی تعمیر یا درخت لگانے کے مسئلے میں شافعیہ احناف سے ان مسائل میں متفق ہیں جن کی تفصیل احناف کے مسلک میں بیان کی گئی ہے سوائے اس مسئلے کے کہ جب مبیعہ کی ذات میں اضافہ کیا گیا ہو تو جو اضافہ اصل کے تابع ہو اس کا شفیع مستحق ہوگا اور جو اصل کے تابع و متصل نہ ہوگا اس کا شفیع مستحق نہ ہوگا، جیسا کہ وہ پھل جو درخت میں پیدا ہو چکا ہو اس کا شفیع مستحق نہ ہوگا، لیکن اگر پورے معنی

---

(۱۱۴) ابی اسحاق ، المہذب ، محولہ بالا ، ج ۱ ، ص ۳۸۵

(۱۱۵) ایضاً ، ج ۱ ، ص ۳۸٦

میں ظاہر نہ ہوا ہو تو اب شفیع اس کا حق دار ہوگا۔ (۱۱۶)

شافعیہ کے نزدیک بھی مثل احناف کے طلب شفعہ کے وقت ثمن کا حاضر کرنا ضروری نہیں بلکہ جس وقت حاکم ثمن کی ادائی کا حکم دے تو اس وقت ان پر ادائی واجب ہوگی اگر شفیع زرثمن کی ادائی کی مہلت طلب کرے تو تین یوم کی مہلت دی جا سکتی ہے۔ (۱۱۷)

حنبلی مسلک :

حنبلی فقہاء مشفوعہ کے بدل کی ادائی بذمہ شفیع کے مسئلے میں مذکورہ بالا تینوں مذاہب فقہ سے متفق ہیں کہ جو بدل مشتری نے ادا کیا ہوگا وہی شفیع بھی ادا کرے گا۔ اگر شفیع ثمن ادا کرنے سے عاجز ہو اور اس کی ادائی کے عوض رہن رکھنا چاہے یا ضامن دینا چاہے تو یہ مشتری کی مرضی پر منحصر ہوگا، مہلت کی طلب کی صورت میں تین یوم کی مہلت دی جا سکتی ہے۔ اگر ادائی ثمن کے بارے میں مشتری کے حق میں کوئی مدت ادائی مقرر ہوئی ہو تو وہی مدت شفیع کے حق میں متصور ہوگی اور وہ اس مدت کے پیدا ہو جانے پر ثمن ادا کرے گا۔ اگر بیع قطعی ہونے کے بعد بائع کی جانب سے مشتری کے حق میں ثمن سے کچھ کمی کر دی گئی یا اضافہ کر دیا گیا تو شفیع کے حق میں یہ دونوں امر قابل اعتبار نہ ہوں گے۔ اس کو اول طے شدہ ثمن ادا کرنا ہوگا ۔ البتہ اگر بیع کے معاملے میں شرط خیار ہو تو ایسی صورت میں کمی یا اضافہ اصل عقد بیع کے ساتھ لاحق ہوگا کیوں کہ خیار ساقط ہونے کے بعد بیع قطعی ہوگی درمیانی وقت بیع کے قطعی ہونے کا نہ ہوگا۔ (۱۱۸)

ظاہری مسلک :

---

(۱۱۶) ایضاً ، ج ۱ ، ص ۳۸۹

(۱۱۷) ابن رملی ، نہایة المحتاج ، محولہ بالا ، ج ۵ ، ص ۲۰۰

(۱۱۸) ابن قدامہ مقدسی ، المقنع ، محولہ بالا ، ج ۲ ، صص ۲۷۱ ۔ ۲۷۰

ظاہری فقہاء بھی ائمہ اربعہ سے اس امر میں متفق ہیں کہ شفیع وہی بدل ادا کرے گا جو مشتری نے ادا کیا ہو۔ اگر بدل مثلی ہے تو مثل اور قیمتی ہے تو قیمت لیکن ان حضرات کے نزدیک آراضی بھی مثلی اشیاء میں شامل ہے چناں چہ المحلّی میں کہا گیا ہے کہ اگر کسی شخص نے اپنیؐ جائداد کا کچھ حصہ سامان یا آراضی کے بدل فروخت کیا تو شفیع کو اسی سامان یا آراضی کا مثل ادا کرنا ہوگا، اس کے خلاف جائز نہ ہوگا۔ البتہ اگر شفیع کو ان کے مثل پر قدرت حاصل نہ ہو تو اب مشتری بائع کو (جیسی بھی صورت ہو) اختیار ہوگا کہ وہ شفیع سے اس سامان یا آراضی کی قیمت لے لے۔ احناف کے برخلاف ائمہ ظاہریہ کے نزدیک اگر ادائے ثمن کی کوئی مدت مقرر ہے تو یہی مدت شفیع کے حق میں بھی مقرر متصور سکتی اگر شفیع ادائی ثمن سے عاجز ہوا اور ادائی کی (مزید) مہلت طلب کی تو مہلت دینا واجب نہ ہوگا، بلکہ اس کا مشفوعہ فروخت کرکے قیمت ادا کر دی جاسکتی اگر مشفوعہ کی قیمت ادائی ثمن کے لئے کافی ثابت ہوئی تو فبہا اور اگر کم ہوئی تو باقی کی ادائی کے لئے اس کے صاحب قدرت ہونے کا انتظار کیا جائے گا، اور اگر مشفوعہ کی قیمت بعد فروخت زائد حاصل ہوئی تو یہ شفیع کو دے دی جاسکتی[۱۱۹]

شیعی مسلک :

شیعہ امامیہ اس مسئلے میں ظاہری علماء سے متفق نظر آتے ہیں۔[۱۲۰]

مسائل متفرقہ :

اصول یہ ہے کہ شفیع کی داخل کردہ رقم اس کے خلاف کسی دوسری ڈگری کی تعمیل میں قرق نہیں ہو سکتی کیوں کہ جب شفیع مدعی رقم عدالت

---

(۱۱۹) ابن حزم ، المحلّی ، محولہ بالا ، ج ۹ ، ص ۹۰

(۱۲۰) الحلّی ، شرائع الاسلام ، محولہ بالا ، ج ۲ ، ص ۱۶۲

میں داخل کر دے تو رقم شفیع کی ملک نہیں رہتی بلکہ مشتری کی ملک ہو جاتی ہے اور اس لئے کسی دوسری ڈگری میں جو شفیع کے معاملے میں تعمیل ہو، قرق نہیں کی جا سکتی۔

اس اصول کی بنیاد یہ ہے کہ جہاں عدالت کے حکم پر ایک خاص غرض کے لئے کوئی فریق رقم داخل کر دے تو ایسی رقم اس خاص غرض کے لئے مختص متصور ہونی چاہئے اور عدالت اس غرض کی تکمیل کے لئے امین قرار پائے گی اور امین مجبور ہے کہ امانت کو اسی مصرف میں استعمال کرے، جو متعین کیا گیا ہو۔

رائج الوقت قانون :

رائج الوقت قانون شفعہ ایکٹ مجریہ ۱۹۱۳ء کی دفعہ ۱۱ کے تحت کوئی رقم جو شفیع نے ایکٹ مذکور یا ضابطہ دیوانی مجریہ ، ۱۹۰۸ء (حکم ۲۰ قاعدہ ۱۴) کے احکام کے تحت عدالت میں جمع کرائی ہو یا ادا کی ہو وہ جب تک عدالت کی محافظت میں رہے گی عدالت دیوانی، فوجداری یا مال کی یا کسی ریونیو افسر کی ڈگری یا حکم کی تعمیل میں مستوجب قرقی نہیں ہے۔

عدالتی نظائر :

رائج الوقت ضابطہ دیوانی مجریہ ۱۹۰۸ء کے تحت بہ وقت صدور ڈگری زرثمن عدالت میں حاضر نہ ہوا ہو تو ڈگری میں اس تاریخ کی صراحت ہوگی جس تاریخ تک ثمن عدالت میں داخل ہونا چاہئے۔ نیز یہ کہ اگر اس تاریخ تک عدالت میں ثمن داخل نہ کیا جائے تو دعوی شفعہ خارج ہو جائے گا۔ مقدمہ شفعہ میں جو مدت عدالت نے شفیع کو ڈگری میں رقم داخل کرنے کی دی ہو اس میں عدالت کسی صورت میں توسیع نہیں کر سکتی۔[۱۲۱]

---

(۱۲۱) جوگن بلی گوپال سنگھ بنام محبوب خان (دکن ، ج ۲۳ ، ص ۲۰۳
نانھو خان بنام گلاب خان (انڈین کیسیز :: ج ٦۳ ، ص ۲۳۲

جب حق شفعہ کے دعوے میں ڈگری ہو جائے اور شفیع کو ثمن کے لئے ایک مدت دی جائے اور یہ بھی حکم ہو کہ مدت مقررہ کے اندر رقم داخل نہ ہونے کی صورت میں دعوا خارج متصور ہوگا تو صیغہ تعمیل (Executing branch) سے اس مدت مندرجہ ڈگری میں توسیع نہیں کی جا سکتی۔[۱۲۲]

اس قاعدے کی بنیاد اس اصول پر قایم ہے کہ عدالت تعمیل کنندہ (Executing court) ڈگری میں تبدیلی یا ترمیم کی مجاز نہیں اور ڈگری کی مندرجہ مدت میں توسیع کرنے یا چند ایام کی تاخیر کو نظر انداز کرنے سے ڈگری کے احکام میں ترمیم لازم آتی ہے جس کا اختیار عدالت تعمیل کنندہ ڈگری کو حاصل نہیں ہے۔ اگر ڈگری شفعہ میں ادخال ثمن کے لئے کوئی مدت مقرر نہ کی گئی ہو تو اجراء ڈگری کی میعاد کے اندر کسی وقت ڈگری دار درخواست پیش کرکے داد رسی حاصل کر سکتا ہے۔ عام طور پر اجراء ڈگری کی مدت ۳ سال حسب ضابطہ دیوانی ۱۹۰۸ء مقرر ہے۔

جس شفیع کے حق میں شفعہ کی ڈگری مع خرچہ عطا کی گئی ہو وہ ثمن میں سے ڈگری شفعہ خرچہ کی رقم وضع (Set off) کرکے بقیہ عدالت میں جمع کرانے کا مجاز قرار دیا گیا۔[۱۲۳]

قیمت خرید ایک معین تاریخ تک ادا کرنے کا حکم تھا۔ اس دن جج رخصت پر تھا دوسرے دن رقم عدالت میں جمع کرائی گئی۔ قرار دیا گیا کہ رقم اندرون مدت داخل کی گئی ہے اگرچہ عدالت کو حسب قاعدہ ۱۴ (الف) و (ب) آرڈر ۲۰ ضابطہ دیوانی تاریخ میں توسیع کا اختیار نہیں ہے۔[۱۲۴]

---

(۱۲۲) صالح بن ناصر بنام سید کریم (دکن ، ج ۲٦ ، ص ۳۰۰)
ناما بنام ابا (دکن ، ج ۱۸ ، ص ۵۳۲)

(۱۳۳) محمد افضال بنام فضل الحق (پی ایل ڈی سپریم کورٹ ، ص ۱٦۲)

(۱۲۴) محمد زمان خان بنام مہندی خان (پی ایل ڈی ، ۱۹٦۳ء ، آزاد جموں و کشمیر ، ص ۱۵)

قیمت کا پانچواں حصہ جمع کرانے کے لئے ۱۶ / اکتوبر، ۱۹۵۲ء مقرر کی گئی اسی دن حکومت پنجاب نے تعطیل کر دی اور رقم جمع نہ ہو سکی قرار دیا گیا کہ رقم ۱۷ / اکتوبر کو جمع کرائی جا سکتی تھی اور عدالت کو عرضی دعوی رد کرنے کا اختیار نہ تھا۔ (۱۲۵)

زیر دفعہ ۲۲ میعاد میں توسیع کرنا عدالت کی صواب دید پر منحصر ہے (۱۲۶)

قیام تنقیحات (Settlement of issues) سے قبل جج کو اختیار ہے کہ وہ شفیع کو نقد رقم یا ضمانت داخل کرنے کا حکم دے۔ چناں چہ ایک مقدمہ میں نقد رقم کے حکم کو ضمانت سے بدل دیا گیا قرار دیا گیا کہ قیام تنقیحات سے قبل جج کو اس کا اختیار حاصل تھا۔ (۱۲۷)

بہ مقدمہ اختر اسلام بنام ذوالفقار علی (۱۲۸) قرار دیا گیا کہ جب عدالت نے زر ضمانت داخل کرنے کا حکم ایک بار دے دیا لیکن ضمانت نامہ پر ۲۵۰ فی اسٹام لگائے گئے اور عرصہ چار ماہ تک اس کمی کو پورا کرنے کی کوئی کوشش نہ کی گئی تو عدالت کا دوسرا حکم کہ زر نقد داخل کیا جائے غلط ہے کیوں کہ عدالت ضمانت داخل کرنے کا حکم دینے کے بعد نہ تو نقد داخل کرنے کا حکم دے سکتی ہے اور نہ اس ضمانت داخل کرنے کی مدت میں اضافہ کرنے کی مجاز ہو سکتی ہے لہذا شفیع کا عرضی دعوا خارج کیا جانا چاہئے تھا۔ سپریم کورٹ نے اس فیصلے کو منسوخ کرکے قرار دیا کہ عدالت کو زیر دفعہ ۲۲ قانون شفعہ ۱۹۱۳ء دو امور کا اختیار ہے کہ وہ یا تو زر نقد یا ضمانت بہ قدر پانچواں حصہ مالیت جائداد مشفوعہ داخل کرنے کا شفیع کو

---

(۱۲۵) عمر حیات بنام عزیز اللہ خان (پی ایل ڈی ، ۱۹۵۶ء ، ص ۱۹۷
اے آئی آر ، ۱۹۳۱ء ، لاہور ، ص ۲۵

(۱۲۶) غریب شاہ بنام عالم شاہ (پی ایل ڈی ، ۱۹۵۲ء ، پشاور ، ص ۲۶)

(۱۲۷) مراد علی خان بنام عبداللہ شاہ ، (پی ایل ڈی ، پشاور ، ص ۹۰)

(۱۲۸) پی ایل ڈی ، ۱۹۶۵ء ، لاہور ، ص ۳۹۳

حکم دے اور یہ حکم قیام تنقیحات (Settlement of issues) سے قبل دیا جاتا ہے چناں چہ اگر پہلے عدالت نے ضمانت داخل کرنے کا حکم دیا ہو مگر بعد میں زر نقد داخل کرنے کا حکم دیا تو وہ حکم ناجائز نہ ہوگا، بشرطیکہ دوسرا حکم بھی قیام تنقیحات سے قبل دیا گیا ہو۔ (۱۲۹)

لاہور ہائی کورٹ نے بہ مقدمہ مراد احمد بنام بشیر احمد (۱۳۰) قرار دیا کہ عدالت اپیل کو زر ثمن کی ادائی میں توسیع کا اختیار حاصل ہے۔

ضمانت کی نوعیت :

بہ مقدمہ شبیر حسین بنام محمد شفیق (۱۳۱) قرار دیا گیا کہ عدالت کو ضمانت کی نوعیت تعین کرنے کا اختیار حاصل ہے چناں چہ مالیت جائداد کے پانچواں حصے کی شخصی ضمانت کے بانڈ کو جائز قرار دیا گیا۔

شفعہ ایکٹ کے احکام کی تعمیل :

بہ مقدمہ عبدالواحد بنام ابراھیم (۱۳۲) قرار دیا گیا کہ زرثمن مقررہ مدت میں ادا کرنا لازم ہے۔ محض وکیل کی ناتجربہ کاری عدم ادائی کا معقول عذر نہیں بن سکتی لہذا عدم ادائی کے نتیجے میں زیر دفعہ ۲۲ (۳) شفعہ ایکٹ عرضی دعوا خارج کیا جانا چاہئے۔

عدالت اپیل نے شفیع کے حق میں ڈگری صادر کرتے وقت مقررہ تاریخ تک زرثمن داخل کرنے کا حکم دیا۔ شفیع نے تاریخ مقررہ پر رقم داخل کی مگر ۱۱۲۳ ۵؍ روپے غلطی سے کم داخل کیے بعد کو وہ رقم بھی داخل کر دی گئی

---

(۱۲۹) ذوالفقار علی بنام اختر السلام ، (پی ایل ڈی ، سپریم کورٹ ، ۱۹۶۷ء ، ص ۴۲۸

(۱۳۰) پی ایل ڈی ، ۱۹۷۳ء ، لاہور ص ۳۸۱

(۱۳۱) پی ایل ڈی ، ۱۹۶۹ء ، لاہور ، ص ۳۸۳

(۱۳۲) پی ایل ڈی ، ۱۹۶۶ء ، بغداد الجدید ، ص ۸

اور عذر یہ کیا گیا کہ بربنائے نیک نیتی غلطی سے رقم کم داخل کی گئی تھی۔ عدالت ابتدائی نے مدت میں توسیع کرنے سے انکار کر دیا۔ چناں چہ شفیع نے عدالت اپیل میں درخواست پیش کی اور عدالت اپیل نے مدت میں توسیع منظور کرلی۔ مشتری نے ھائی کورٹ میں درخواست نگرانی داخل کی اور عدالت اپیل کے حکم توسیع کو چیلنج کیا۔ مگر ھائی کورٹ نے اپنے سابقہ فیصلے بہ مقدمہ محمد خان بنام اللہ دوایا (۱۳۳) درخواست نگرانی خارج کر دی اور قرار دیا کہ عدالت اپیل کو توسیع کا اختیار تھا مشتری نے عدالت اپیل کے اس فیصلے کے خلاف سپریم کورٹ میں پٹیشن داخل کردی۔ سپریم کورٹ نے قرار دیا کہ عدالت اپیل نے ڈگری میں یہ وضاحت کر دی تھی کہ اگر زرثمن تاریخ مقرر تک داخل نہ کیا گیا تو دعوا خارج قرار پائے گا لہذا عدالت اپیل درخواست زیر دفعہ ۱۴۸ ضابطہ توسیع مدت کی مجاز تھی بلکہ زیر حکم ۴۱ قاعدہ ۳۲ ڈگری میں بصیغۂ اپیل عدالت مجاز ترمیم کر سکتی تھی (۱۳۴)

یہ امر مسلّمہ اصول کے خلاف ہے کہ مقدمۂ شفعہ میں شفیع کو عدالت ابتدائی کی ڈگری کردہ رقم جمع کرانے کے لئے مجبور کیا جائے ورنہ بصورت عدم ادائی اس پر اس جرمانے کا بار ڈال دیا جائے کہ وہ اپنے حق شفعہ سے محروم ہو جائے گا، بالخصوص جب کہ اس نے زرثمن کی صحت کو اپیل میں چیلنج کیا ہو۔ (۱۳۵)

ادائی کی تاریخ کا تعین لازمی ہے :

ثمن کے ایک کا پانچواں حصہ جمع کرنے کا حکم دیتے وقت عدالت کو چاھئے کہ وہ اس کے لئے ایک تاریخ یا مدت مقرر کرے۔ چناں چہ

(۱۳۳) پی ایل ڈی ، ۱۹۶۱ء ، لاھور ، ص ۳۳)

(۱۳۴) شاہ ولی بنام غلام دین (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۶ء ، سپریم کورٹ ، ص ۹۸۳)

(۱۳۵) سمندر خان بنام محمد شریف (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۶ء ، لاھور ، ص ۳۱۳)

عدالت ماتحت نے بلا تعین تاریخ یا مدت ثمن کے ایک کے پانچویں حصے کی ادائی کا حکم دیا۔ شفیع کے رقم داخل نہ کرنے پر اس کا عرضی دعوا خارج کر دیا۔ عدالت اپیل نے اپیل منظور کرتے ہوئے شفیع کو ادائی ثمن کے لئے ایک تاریخ مقرر کر دی جس کو عدالت آزاد کشمیر نے درست قرار دیا۔

عرضی دعوے کا رد کیا جانا قابل اپیل ہے :

زیر دفعہ ۲۲ (۳) عرضی دعوے کا رد (Reject) کیا جانا ڈگری کی مثل ہے جیسا کہ زیر دفعہ ۲ (۲) ضابطہ دیوانی بیان کیا گیا ہے لہذا یہ قابل اپیل ہے اور جہاں کہیں قانون میں اپیل کا حق دیا گیا ہو درخواست نگرانی کی سماعت نہیں کی جاسکتی۔ چناں چہ ایک مقدمہ جو عدم ادخال ثمن زیر دفعہ ۲۲ (۳) خارج کیا گیا اس کے بارے میں بھی سمجھا جائے گا کہ عرضی دعوا ردّ کیا گیا ہے نہ کہ مقدمہ خارج کیا گیا۔ (۱۳۶)

معناً توسیع :

عدالت کا محض ایک ضمانت نامہ، جو بعد تاریخ مقررہ داخل کیا گیا ہو، لینا، تصدیق کرنا اور شامل مسل کرنا، زر ضمانت کے وقت مقررہ میں داخل کرنے کے وقت میں معنوی طور پر توسیع نہیں کرتا۔ قانون شفعہ کے احکام زیر دفعہ ۲۲ (۳) عدم ادخال زر ضمانت جبری اور لازمی ھیں اور عدالت ماتحت کا عرضی دعوے کو ردّ نہ کرنا غیر قانونی ہے عرضی دعوا لازمی طور پر ردّ کیا جانا چاھئے اور عدالت عالیہ اپیل دوم کے دوران بھی عرضی دعوا ردّ کر سکتی ہے۔ (۱۳۷)

حق شفعہ ایک مصنوعی حق ہے :

---

(۱۳۶) محمد حیات بنام رحمن (پی ایل ڈی ، ۱۹۵۱ء ، بغداد الجدید ، ص ۱۴)

(۱۳۷) محمد حیات بنام رحمن (پی ایل ڈی ، ۱۹۵۱ء ، بغداد الجدید ، ص ۱۴)

ایک مقدمۂ شفعہ میں مدعی کو ایک کا پانچواں حصہ قیمت جائداد ایک مقررہ تاریخ تک جمع کرانے کا حکم دیا گیا۔ آخری دن جج کی غیر حاضری کے سبب مقدمہ ملتوی ہو گیا۔ ملتوی شدہ تاریخ پر مدعی غیر حاضر رہا، رقم بھی عدالت میں داخل نہیں کی گئی تھی، مقدمہ زیر آرڈر ۱۷ قاعدہ ۳ (ضابطہ دیوانی) خارج کر دیا گیا۔ اگرچہ اس کا حوالہ فیصلے میں موجود نہ تھا۔ عدالت اپیل نے اس فیصلے میں مداخلت کرنے سے انکار کرتے ہوئے کہا کہ حق شفعہ ایک مصنوعی حق ہے اس لئے جب کہ عدالت ماتحت نے اپنے اختیارات کو صحیح طور پر استعمال کیا ہو تو عدالت اپیل کو اس میں مداخلت کرنے میں ھچکچاھٹ محسوس کرنی چاھئے۔[۱۳۸]

حق شفعہ کے ایک مقدمے میں زیر دفعہ ۲۲ (۱) قانون شفعہ ایکٹ مقدمہ کی کارروائی شروع ہونے سے پہلے ضروری رقم تین مدعیوں نے جمع کرا دی تھی ۔

مقدمہ جب گواہوں کی شہادت تک پہنچا تو مدعی حضرات میں سے دو نے فریق مخالف کے ساتھ سمجھوتہ کر لیا۔ اور مقدمہ سے اپنے آپ کو علاحدہ کر لیا۔ اور اپنے حصے کی جمع شدہ رقم بھی واپس لے لی ۔

اب عدالت نے تیسرے مدعی کو حکم دیا کہ ایک خاص تاریخ تک رقم جمع کرا دی جائے۔ مگر وہ اس میں ناکام رہا۔ عدالت اپیل نے قرار دیا کہ چوں کہ پہلی دفعہ پوری رقم عدالت میں جمع کرا دی گئی تھی لہٰذا اب ذیلی دفعہ ۴ کے تحت مقدمہ کو خارج بھی نہیں کیا جا سکتا۔ کیوں کہ دو آدمیوں نے رقم واپس لی ہے جب ایک فریق اب بھی موجود ہے۔ اس لئے ذیلی دفعہ ۵ کے تحت مقدمے کو خارج نہیں کیا جا سکتا کیوں کہ تیسرا مدعی اب بھی موجود ہے۔ اگر رقم جمع کرائی جائے تو اسے لازمی طور پر تنقیحات کے قیام سے پہلے

(۱۳۸) شمس الدین بنام حسن محمد خان ، (پی ایل ڈی ، ۱۹۵۹ء ، آزاد جموں و کشمیر ، ص ۸)

جمع کرانا چاھئے۔ مقدمے کی اس سطح تک پہنچنے کے بعد مدعی کو کسی حکم کے تحت مجبور نہیں کیا جا سکتا۔ نتیجہ کے طور پر مدعی کے لئے مقدمے کے اس سطح پر پہنچنے کے بعد رقم کا جمع کرانا ضروری نہیں، کہ عدالت تیسرے مدعی کو رقم کی کمی پورا کرنے کو کہے، جب کہ مقدمے کی اس سطح پر جب کہ تیسرے فریق کو رقم جمع کرانا تھی بہت وقت گزر چکا تھا۔ عدالت نے پہلے دو مدعیوں کو رقم واپس لینے کی اجازت دے کر اچھا نہیں کیا۔ فرض کیا جائے کہ وہ دونوں اپنے حصے کی رقم واپس لینے میں حق بجانب تھے۔ سب سے پہلے عدالت کے حکم پر تینوں مدعیوں نے رقم جمع کرا دی تھی۔ اس میں ان سب کا کتنا کتنا حصہ تھا۔ یہ ان کے درمیان بات تھی۔ اور اس میں عدالت کو مداخلت کی ضرورت نہ تھی۔ اس صورت میں تیسرا مدعی یہ کہہ سکتا تھا کہ جو رقم جمع کرائی گئی ہے وہ اسی کی طرف سے ہے۔ اور جب کہ رقم جمع کرائی گئی تھی تو جب مقدمے میں ایک فریق مقدمے کو جاری رکھے ہوئے تھا تو دوسرے دو مدعیوں کو رقم واپس لینے کی اجازت نہیں دینی چاھئے تھی۔[۱۳۹]

اخراجات بیع کی ادائیگی

۳۳۱۔ شفیع مشتری کے جملہ قانونی اخراجات بیع کا ذمہ دار ہوگا۔

تشریح

اخراجات بیع کی بابت جائی کے لئے اصول یہ ہونا چاھئے کہ اگر مشتری نے قبل خریداری ایسے لوگوں کو جنہیں حق شفعہ حاصل تھا ارادۂ خریداری کی اطلاع دے دی تھی اور وہ اس پر متوجہ نہ ہوئے تو وہ اس امر کا ادّعا کر سکتا ہے کہ اس کے اخراجات متعلقہ بیع کی بابت جائی شفیع کو کرنا چاھئے۔

(۱۳۹) پیر بخش بنام بہاء الدین (پی ایل ڈی ، ۱۹۵۲ء ، لاہور ، ص ۳۲٦)

البتہ اگر مقدمہ شفعہ میں یہ ظاہر ہو کہ قیمت مندرجہ بیع نامہ فرضی ہے تو مشتریان اس رقم کے لحاظ سے اخراجات اسٹامپ و رجسٹری کے مستحق نہ ہوں گے۔

دعوی شفعہ کی میعاد سماعت

۳۳۲۔ دعوے شفعہ عدالت میں دائر کرنے کی مدت طلب مواثبت و طلب اشہاد کے بعد ایک ماہ ہو گی۔

توضیح: (۱) میعاد کا آغاز اس وقت سے ہوگا جب کہ مشتری نے بربنائے بیع قبضہ واقعی کل جائداد مبیعہ کا حاصل کر لیا ہو یا اگر جائداد مبیعہ پر قبضہ ممکن نہ ہو تو تاریخ رجسٹری بیع نامہ اور بصورت دیگر تاریخ علم بیع کے فوری بعد طلب مواثبت و بعجلت ممکنہ طلب اشہاد کے بعد سے محسوب ہو گی۔

تشریح

طلب مواثبت و طلب اشہاد کے بعد اگر ایک ماہ گذر جائے تو امام محمد کے نزدیک حق شفعہ زائل ہو جاتا ہے مگر فتوی اس پر ہے کہ تاوقتیکہ شفیع حق شفعہ خود ساقط نہ کر دے تاخیر سے حق شفعہ زائل نہیں ہوتا۔[۱۳۰]

حق شفعہ دراصل شرعی حق ہے بیع کے علم کے ساتھ ہی یہ حق پیدا ہو جاتا ہے اور شفیع پر طلب مواثبت بھی بہ فور علم لازم ہو جاتی ہے اور میعاد کا آغاز بھی ہو جاتا ہے البتہ علم کے ذرائع یا شکلیں شریعت کی رو سے متعین و محصور نہیں ہیں۔ اس لئے ہر عہد کے تقاضوں کے بموجب علم کے ذریعے اور صورتیں متعین کی جا سکتی ہیں۔ چناں چہ موجود عہد میں یہ ذرائع قبضہ، رجسٹری، یا علم سماعی ہیں ان میں سے جو کوئی پہلے وقوع میں آجائے

(۱۳۰) حصکفی، الدرالمختار، بر حاشیہ ردالمحتار، محولہ بالا۔

اس وقت طلب مواثبت شفیع پر لازم ہو جاتی ہے اور جواز طلب شفعہ پیدا ہو جاتا ہے نیز بغرض ارجاع نالش میعاد بھی اسی وقت شروع ہو جاتی ہے لہذا اگر تحریر دستاویز بیع نامہ یا اس کی رجسٹری سے پہلے ھی مشتری کا جانداد مبیعہ پر قبضہ ہو چکا ہے تو میعاد اسی وقت سے شروع ہوگی کیوں کہ پہلا ذریعہ علم کا شفیع کے لئے مستقل طور پر قایم ہو گیا اور اگر باوجود معاهده بیع کے بہ وقت بیع قبضہ جانداد مبیعہ پر کسی وجہ سے نہ ہو سکا لیکن بیع نامہ مرتب ہو کر رجسٹری ہو گیا اور کسی تاریخ ما بعد میں مشتری کے قبضے میں جانداد دی گئی تو تاریخ رجسٹری دستاویز سے میعاد کا آغاز ہوگا، کیوں کہ دستاویز کی رجسٹری قانوناً علم بیع کے مساوی قرار دی گئی ہے چناں چہ بہ موجودگی اس مستقل علم بیع کے میعاد سماعت کا آغاز تاریخ قبضۂ ما بعد تک کسی صورت میں موقوف و ملتوی نہیں رہ سکتا اور اگر دونوں صورتوں میں دعوا نہ آتا ہو تو بیع کے علم واقعی سے میعاد شروع ہوگی۔

بالفاظ دیگر شفعہ کے مقدمے میں میعاد کا آغاز تاریخ قبضۂ واقعی سے ہوگا لیکن اگر جانداد ایسی ہو کہ اس پر قبضہ نہ ہو سکے یا قبضہ نہ ملا ہو تو تاریخ رجسٹری دستاویز سے میعاد محسوب ہوگی۔اگر یہ دونوں صورتیں کسی مقدمے میں پیدا نہ ہوں تو اس کے بعد تاریخ علم بیع سے میعاد کا آغاز ہوگا۔

الدرالمختار میں لکھا ہے کہ سال ھا سال بعد طلب شفعہ اس وقت جائز ہوگا جب کہ شفیع غائب (غیر موجود) ہو اور اس کو بیع کا علم ھی نہ ہو۔

عدالتی نظائر :

جہاں کسی جانداد میں بائع کو غیر منقسم طور پر حق حاصل ہو تو یہ

قرار نہیں دیا جا سکتا کہ جائداد اپنی نوعیت میں ایسی ہے کہ اس پر واقعی قبضہ ہو سکتا ہے کیوں کہ جائداد غیر منقسمہ کی صورت میں قبضہ واقعی حاصل نہیں کیا جا سکتا۔

جائداد جو بہ وقت بیع کرایہ دار یا اسامی کے قبضے میں ہو اور بہ ذریعہ سرخط کرایہ (Letter of attornment) بذریعہ وصولی لگان قبضۂ تعمیری حاصل کیا گیا ہو تو حسب منشاء دفعہ ہذا قبضہ واقعی نہیں ہے۔ ایسی صورت میں تاریخ رجسٹری سے مدت کا آغاز ہوگا۔ (۱۳۱)

حق انفکاک رہن محفوظ رکھ کر بیع کرنا بھی جائداد کی بیع متصور ہوگا۔ قبضۂ واقعی حاصل نہ ہو سکنے کی صورت میں رجسٹری شدہ بیع نامہ کا بہ اغراض میعاد اعتبار ہوگا۔ (۱۳۲)

تاریخ بیع پر تاوقتیکہ واقعی قبضہ نہ دیا جائے نمائشی قبضہ بہ مقابلے شفیع کوئی اثر نہیں رکھتا۔ ایسی صورت میں میعاد کا آغاز تاریخ رجسٹری دستاویز سے ہوگا۔ (۱۳۳)

نالش نفاذ حق شفعہ سے جو ایسے مرتہن بیع بالوفا کے مقابلے میں دائر کی جائے جس نے بیعبات (Forclose) کرا لی ہو (یعنی بیع اپنے حق میں قطعی کرا لی ہو) اس حالت میں جب بیع نامہ رجسٹری شدہ ہو قانون میعاد سماعت کی مد ۱۰ (آرٹیکل) متعلق نہیں بلکہ مد ۱۲۰ متعلق ہوگی اور ایس نالش میں میعاد کا آغاز رعایتی مہلت کے سال کے اختتام کی تاریخ سے ہوگا، کیوں کہ یہ

---

(۱۳۱) بتول بیگم بنام منصور علی خان (الہ آباد، ج ۲۰، ص ۳۱۵)
حیدر علی شاہ بنام بھکاری شاہ (انڈین کیسیز، ٦٨، ص ۸۱۱)
محمد عطاءاللہ خان بنام گوپال مل (انڈین کیسیز، ج ٦٨، ص ۹۰٦)

(۱۳۲) الہ آباد، ج ۹، ص ۲۳۳
انڈین کیسیز، ج ۵۲، ص ۹۳۰

(۱۳۳) دھرم سنگھ بنام کرپال سنگھ (انڈین کیسیز، ج ٦۹، ص ۳۰۹)

وہ وقت ہے جب کہ مرتہن کا حق قطعی ہو جاتا ہے یہ امر کہ اس نے اپنے حق کا نفاذ بذریعہ نالش دخلیابی نہیں کرایا غیر اہم ہے۔[۱۳۳]

نالش مابین شفیعان :

ایک شفیع کی دوسرے شفیع کے مقابلے میں اس امر کے استقرار کی نالش کہ دونوں شفیعوں میں کس کو جائداد حاصل کرنے کا حق مرجح ہے درحقیقت یہ ایک دعوی استقرار حق خریداری مرجح کا ہے لہذا ایسے دعوے کی میعاد کے مد ۱۲۰ متعلق ہے نہ کہ مد ۱۰ کیوں کہ ایکٹ میعاد سماعت میں ایسے دعوے کے واسطے کوئی خاص میعاد مقرر نہیں ہے لہذا عام میعاد چھہ سالہ مندرجہ مد ۱۲۰ کے تابع ہے اور دوسری نالش دائر کرنے کا حق پہلی نالش دائر کرنے کے وقت ہوا ہے۔[۱۳۵]

اگر جائداد مبیعہ قابل دخل دھانی نہیں ہے تو مشتری کو بعد خرید جب بھی اس کا قبضہ ملے گا اسی تاریخ سے میعاد شروع ہو جائے گی ۔بہر کیف اگر جائداد کے حصے کا قبضہ لیا گیا ہو تو زیر دفعہ ۳۰ قانون شفعہ میعاد شروع ہو جائے گی ۔[۱۳۶]

جب کہ حقیقی قبضہ دھی ثابت نہ ہو تو تاریخ رجسٹری بیع نامہ سے میعاد شروع ہوگی ۔[۱۳۷]

میعاد حقیقی قبضے کی تاریخ سے شروع ہوتی ہے محض خسرہ گرداوره

---

(۱۳۳) گنگا بشن سنگھ بنام دلیپ سنگھ (الہ آباد ، ج ۲۳ ، ص ۱۷)

(۱۳۵) درگا بنام حیدر علی (الہ آباد ، ج ۷، ص ۱۶۷)

(۱۳۶) کمال خان بنام سکندر خان (پی ایل ڈی ، ۱۹۵۱ء ، پشاور ، ص ۵۷)

(۱۳۷) مہر بخش بنام مولا داد ، (پی ایل ڈی ،، ۱۹۵۱ء ، لاہور ، ص ۱۱۴)
اے آئی آر ، ۱۹۲۳ء ، لاہور ، ص ۳۱

میں اندراج کہ موجودہ کرایہ داران مشتری کے کرائے دار ہو گئے کافی نہیں ہے[۱۳۸]

آرٹیکل ۱۰ قانون میعاد سماعت کے تحت کل جانداد مبیعہ کے قبضے حقیقی کے حصول کی تاریخ سے شروع ہو جاتی ہے اگر جانداد ایسی ہو کہ اس کا حقیقی قبضہ دیا جانا ممکن نہ ہو تو رجسٹری شدہ بیع نامہ کی تاریخ سے میعاد شروع ہوگی ـ اگر یہ دونوں شرطیں پوری نہ ہوں تو پھر آرٹیکل ۱۰ کا اطلاق نہ ہوگا۔ مقدمہ ھذا میں مشترکہ ملکیت کے ایک حصے کی فروخت بذریعہ داخل خارج عمل میں آئی جس کا قبضہ مشتری نہ لے سکتا ہو، لہذا دفعہ ۳۰ قانون شفعہ کا اطلاق ہوگا اور مقدمہ تاریخ تصدیق داخل خارج سے ایک سال کے اندر داخل ہونا چاہئے۔[۱۳۹]

مقدمہ شفعہ مرحوم مشتری کے ورثاء ماسوائے ایک وارث کے داخل کیا گیا میعاد مقدمہ (ایک سال) ختم ہونے کے بعد اس ایک وارث کو بھی شریک مقدمہ بنانے کی درخواست دی گئی ـ قرار دیا گیا کہ کلّی مقدمہ قابل اخراج ہے۔[۱۵۰]

یہ مقدمہ منگا بنام محمد حسین[۱۵۱] عدالت عالیہ آزاد جموں و کشمیر نے قرار دیا کہ اگر آرٹیکل ۱۰ قانون میعاد سماعت آرٹیکل ۳۰ قانون شفعہ آرٹیکل ۲۹ قانون مقدم حق خرید ایکٹ کا اطلاق کسی مقدمۂ شفعہ میں نہ ہوتا ہو تو پھر آرٹیکل ۱۲۰ قانون میعاد سماعت کا اطلاق کیا جائے گا۔

شریک مشتری کے مقابلے میں دعوا خارج المیعاد ہونے کا اثر :

---

(۱۳۸)　نیاز احمد بنام عبدالرحمن (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۱ء ، بغداد الجدید ، ص ۱)

(۱۳۹)　گلّن بنام محمد رمضان (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۲ء ، بغداد الجدید ، ص ۳۳)

(۱۵۰)　عمر جو بنام محمد حسین (پی ایل ڈی ، ۱۹۶۳ء ، آزاد جموں و کشمیر ، ص ۳۳)

(۱۵۱)　پی ایل ڈی ، آزاد جموں و کشمیر ، ص ۷۵

دو شریک مشتریوں کے منجملہ کسی ایک کے مقابلے میں دعوا خارج المیعاد ہو جائے تو دعوا دوسرے کے مقابلے میں بھی قابل پیش رفت نہیں ہے۔[۱۵۲]

رفع ثبوت شفعہ کے لئے حیلہ

۳۳۳ ۔ رفع ثبوت شفعہ کے لئے قانونی حدود میں رہتے ہوئے ابتداء ہی سے کوئی ایسی تدبیر یا حیلہ اختیار کرنا جس کے ذریعہ حق شفعہ پیدا نہ ہو سکے، جائز ہوگا۔

تشریح

حق شفعہ ثابت ہو جانے یعنی وجود میں آ جانے کے بعد اس کے اسقاط کے لئے حیلہ کرنا تمام فقہاء کے نزدیک بالاتفاق مکروہ ہے لیکن ابتداء ہی سے رفع ثبوت شفعہ کے لئے حیلہ کرنا یعنی ایسی تدبیر اختیار کرنا جس کی وجہ سے حق شفعہ ثابت و پیدا نہ ہو سکے امام ابویوسف کے نزدیک مکروہ نہیں ہے مگر امام محمد کے نزدیک یہ بھی مکروہ ہے۔ فتوی امام ابویوسف کے قول پر ہے۔[۱۵۳]

اس کا سبب یہ ہے کہ قانون شفعہ بنیادی طور پر ہم سایہ کے ضرر کو دفع کرنے کے لئے وضع کیا گیا ہے۔ اس لئے اگر مشتری ایسا شخص ہو جس سے پڑوسیوں کو کوئی ضرر نہ ہو تو اسقاط شفعہ کے لئے حیلہ کرنا حلال نہیں اور اگر مشتری نیک شخص ہو اور شفیع پڑوسیوں کو ستانے والا ہو اور اس کی ہم سائیگی پسند نہ ہو تو اسقاط شفعہ کا حیلہ کرنا جائز ہوگا۔[۱۵۴]

حسب ذیل تدابیر سے حق شفعہ ساقط ہو جاتا ہے :

(۱) اگر بائع مکان یا زمین فروخت کرتے وقت چند گز زمین جو حد

(۱۵۲) جے جے رام بنام موہن لال (انڈین کیسیز ، ج ٦٣ ، ص ۵۵۸)
اے آئی آر ۱۹۲۱ء ، اودھ ، ص ۲۵۲

(۱۵۳) شرح وقایہ ، طبع یوسفی ، ج ۴ ، ص ۷۱

(۱۵۴) حصکفی ، الدرالمختار ، بر حاشیہ ردالمحتار ، محولہ بالا ، ج ، صص ٦١

شفیع سے متصل ہو فروخت نہ کرے تو بہ سبب عدم اتصال شفیع کو حق شفعہ نہ ہوگا بشرطیکہ طول مستثنیٰ شفیع کے تمام گھر یا زمین سے ملاصق ہو۔ یہ حیلۂ شفعہ جائز ہے۔(۱۵۵)

(۲)　اگر بائع شفیع کی حد سے متصل آراضی میں سے چند گز میں جو طولاً مستثنی منہ سے متصل ہو، مشتری کے حق میں ہبہ کر دے اور مشتری اس پر قبضہ کر لے تو حق شفعہ پیدا نہ ہوگا۔ عدم ثبوت شفعہ کی وجہ یہ ہے کہ جو چیز شفیع کی ملکیت سے متصل تھی وہ موہوب ہوگی اور موہوب میں شفعہ نہیں ہوتا۔ یہ ہبہ خواہ بیع سے قبل ہو یا بیع کے بعد ہو، دونوں حالتوں میں کوئی فرق نہیں۔(۱۵۶)

عدالتی نظائر :

بہ مقدمہ لابھہ سنگھ بنام تاج الدین (۱۵۷) قرار دیا گیا ہے کہ جب دو جائدادیں ایک دوسرے کے متصل ہوں اور ان میں سے ایک کا مالک پہلے اپنی جائداد کا بعید تر نصف حصہ بیع کرے اور اِس کے بعد قریب تر نصف حصہ اپنے ہم سایہ کے حق شفعہ کو باطل کرنے کے لئے بیع کرے تو عدالت کو یہ دیکھنا چاھئے کہ آیا فریقین دراصل بیع کے دو علاحدہ معاملات میں شریک ہوئے ھیں یا صرف ایک معاملہ موجود تھا اور وہ محض حق شفعہ کو باطل کرنے کی غرض سے بطور دو علاحدہ معاملات بیع کے ظاہر کیا گیا تھا۔ اگر صرف ایک معاملہ تھا تو متصلہ مالک حق شفعہ کا مستحق ہوگا۔

(۳)　شفعہ کا ایک اور حیلہ یہ ہے کہ مشتری ایک گز جگہ یا

---

(۱۵۵)　حصکفی، الدرالمختار، بر حاشیہ ردالمحتار، محولہ بالا۔

(۱۵۶)　ایضاً۔

(۱۵۷)　انڈین کیسز، ج ۱۳۵، ص ۳۶

کوئی حصہ مکان کل ثمن بجز ایک روپیہ کے خرید کر لے اور پھر باقی آراضی یا مکان کو ایک روپیہ کے عوض خرید کر لے مثلاً ہزار روپے میں وہ آراضی خریدنا مطلوب ہو تو ۹۹۹ روپے میں ایک گز آراضی خریدے اور پھر ۹۹۹ گز آراضی دوسرے عقد بیع کے تحت ایک روپے میں خرید کر لے۔ شفیع کا حق صرف ایک گز سے متعلق ہوگا، بقیہ گھر یا آراضی میں اس لئے نہ ہوگا کہ وہ بائع کا شریک ہو گیا ہے اور ہم سایہ کے مقابلے میں شریک شفعہ کا زیادہ حق دار ہوتا ہے۔ (۱۵۸) ان ہر دو صورتوں میں شرعاً شفیع مشتری کو اس طرح حلف نہیں دلا سکتا کہ اس نے اس فعل سے شفیع کا حق شفعہ باطل کرنے کا ارادہ نہیں کیا تھا۔ (۱۵۹)

(۴) مشتری شفیع کو اطلاع دے کہ اس نے فلاں شخص سے اس جدید قیمت پر مکان خریدا ہے اور اس کو کچھ زیادہ قیمت پر شفیع کے ہاتھ فروخت کرنا چاہتا ہے اور شفیع سے کہے کہ زیادہ قیمت دے کر مکان لے لے یا کسی دوسری جانداد کے عوض لے لے یا کہے کہ اسی قدر قیمت مشتری کو دے کر مکان لے لے۔ اگر شفیع اس پر رضامند ہو جائے تو اس کا حق شفعہ ساقط ہو جائے گا۔ (۱۶۰)

ترکیب اور دھوکہ :

عہد حاضر میں بعض اصحاب کے نزدیک رفع ثبوت شفعہ کے لئے حیلہ

(۱۵۸) حصکفی ، الدرالمختار ، بر حاشیہ ردالمختار ، ، محولہ بالا ۔
(۱۵۹) ایضاً ۔
(۱۶۰) فتاوی قاضی خان ، ، ۔

کرنا دھوکے کے مترادف ہے حالانکہ یہ محض ایک ترکیب ہے۔ ترکیب اور دھوکے کے درمیان یہ فرق ہے کہ دھوکہ اور فریب جعلی ظاہریت کے ذریعہ اصلیت کو چھپانے کے لئے کیا جاتا ہے دوسرے لفظوں میں اندرونی اصلیت کوچھپانے کے لئے جھوٹ ظاہر کیا جاتا ہے۔ اس کے برخلاف ترکیب میں ظاہریت جھوٹی نہیں ہوتی ،بلکہ صورت حال کے عام اور معمولی نتائج سے بچنے کے لئے کوئی طریقہ ایجاد یا اختیار کیا جاتا ہے اور اس طرح مطلوبہ مقصد حاصل کیا جاتا ہے۔ چناں چہ ترکیب میں ہمیشہ کوئی حقیقی اسکیم، تدبیر یا تجویز ہوتی ہے جو جھوٹی نہیں ہوتی .قانون میں اگرچہ دھوکہ اور فریب کی نہیں لیکن ترکیب کرنے کی اجازت ہے۔

عدالتوں نے بھی شفعہ کے سلسلے میں حیلے کو روا رکھا ہے چناں چہ بہ مقدمہ رابن سنگھ بنام رایم سنگھ (۱٦۱) قرار دیا گیا کہ قانون شفعہ سے کسی قانونی ذریعے سے گریز ممکن ہے اور اس میں کوئی بات عدم جواز کی نہیں ہے۔

بہ مقدمہ بھائی خان بنام فیض اللہ خان (۱٦۲) قرار دیا گیا ہے کہ حق شفعہ کسی جائز ذریعے سے ساقط کیا جا سکتا ہے۔ فریقین کسی ایسے جائز حیلے کے اختیار کرنے سے ممنوع نہیں ھیں جس کی وجہ سے وہ حق شفعہ ساقط کرا سکتے ھوں۔

بہ مقدمہ عطا محمد بنام احمد بخش عدالت عالیہ لاھور نے (۱٦۳) قرار دیا کہ قانونی ترکیب کے ذریعہ شفیع کے مقدمے کو ناکام بنایا جا سکتا ہے مثلاً حیثیت میں اضافہ کے ذریعے ۔

(۱٦۱) انڈین کیسیز، ج ٦۰ ، ص ۵۷۲

(۱٦۲) انڈین کیسیز، ج ۱٦۰ ، ص ۷۵

(۱٦۳) پی ایل ڈی ، ۱۹۷۱ء ، لاھور ، ص ۳۰۱

حق شفیع کو ناکام بنانے کے لئے تیسرے فریق کے حق میں انتقال قابل قبول ہے لیکن انتقال حق شفیع کی نالش پر اثر انداز نہیں ہو سکتا۔ (۱۶۴)

ترکیب اور دھوکے میں امتیاز کرنے اور یہ معلوم کرنے کے لئے کہ سودا مصنوعی ہے یا حقیقی ، عدالت کو فریقین کی اصلی نیت معلوم کرنی ہوتی ہے۔ (۱۶۵)

سودے کی اصل نوعیت کے تعین کے لئے عدالت کے لئے لازم ہے کہ سودے کی اصل نوعیت کے متعلق فیصلہ کرے۔ عدالت کو اختیار ہے کہ وہ فریقین کی نیت کے متعلق نہ صرف دستاویز کے الفاظ سے بلکہ اس کی شرائط کی نوعیت کے متعلق بھی فیصلہ کرے۔ (۱۶۶)

اس امر کو قرار دینے کا اصول کہ کیا کوئی رہن (Mertgage) فروخت، فریقین کی اصلی نیت کا، جب کہ انہوں نے سودا کیا تھا، دستاویز سے پتا لگانا ہوتا ہے۔

یہ استدلال درست نہیں کہ کسی جائداد کی فروخت کو دو یا دو سے زائد حصوں میں تقسیم کرنے کی ترکیب جب کہ جائداد معقول طریقے پر اس کی تعمیر اور افادیت اور موقع و محل کے اعتبار سے تقسیم کیا جا سکتا ہو تو ایسا کرنا غیر حقیقی ہے اور حق شفعہ کو ختم کرنے کے لئے غیر موثر ہے۔ ترکیب اور بہروپ (Disguise) میں فرق ہے اور عدالتوں کو حقیقی نوعیت معلوم کرنے کا اختیار حاصل ہے۔ مثال کے طور پر ایک فروخت کو رہن یا ہبہ بالعوض کا رنگ دیا جا سکتا ہے جب کہ ایسا کیا جائے تو اس امر کی شہادت پیش کی جا سکتی ہے کہ حقیقی نوعیت معاملہ کیا ہے؟ اور اس پر سے پردہ اٹھایا جا

(۱۶۴) پی ایل ڈی ، ۱۹۵۲ء ، پشاور ص ۱

(۱۶۵) اے آئی آر ، ۱۹۲۸ء ، لاہور ، ص ۲۶۷

(۱۶۶) ۳۵ ۔ پنجاب ریکارڈ ، ۱۸۹۵

سکتا ہے تاکہ عدالتیں یہ معلوم کر سکیں کہ حق شفعہ سے کام یابی کے ساتھ بچا گیا ہے یا نہیں؟ لیکن اس کا یہ مطلب ہرگز نہیں ہے کہ ایک ترکیب (Device) کو ہم محض اس لئے بہروپ (Disguise) کہہ دیں کہ اس کا مقصد حق شفعہ سے گریز تھا ترکیب اور بہروپ میں فرق یہ ہے کہ بہروپ کے ذریعہ معاملہ کی اصلیت کو چھپایا جاتا ہے ظاہر میں تصنع ہوتا ہے ظاہری صورت جعلی ہوتی ہے تاکہ اندرونی اصل کا پتا نہ چل سکے۔ ترکیب میں ظاہری شکل جھوٹی نہیں ہوتی بلکہ ایک ایسا طریقہ اختیار کیا جاتا ہے تاکہ صورت حال کا معمولی اور عام نتیجہ مرتب نہ ہو اور مقصد حاصل ہو جائے۔ ترکیب میں ہمیشہ ایک اسکیم ہوتی ہے ایک منصوبہ ہوتا ہے جو حقیقی ہوتا ہے اور جعلی نہیں ہوتا۔(۱٦۷)

بیع کی معاملت کی تقسیم کا قیاس محض اس بناء پر نہیں ہو سکتا کہ دستاویز میں مندرج مشتریوں نے مصرّحہ حصوں میں جائداد لی ہے جب کہ زرثمن یک مشت درج کی گئی ہو۔(۱٦۸)

★★★★★★★★★

(۱٦۷) پی ایل ڈی ، ۱۹٦۰ء ، لاہور ، ص ۳٦۱

(۱٦۸) عبداللہ بنام عبدالکریم (پی ایل ڈی ، سپریم کورٹ ، ص ۱۳۰

مکھی بنام نراین وغیرہ ، ۱۹۱۳ء ، پنجاب ریکارڈ ، ۱۸

رام ناتھ وغیرہ بنام بدری نراین وغیرہ (آئی ایل آر ، ۱۹ ، الہ آباد ، ص ۱۳۸۸)

ضمیمہ

قانون شفعہ اُردن

دفعہ نمبر ۱۱۵۰ :

شفعہ نام ہے اس حق کا جو غیر منقولہ جانداد کے کل یا بعض کے فروخت ہونے کی صورت میں کسی کو اس کی ملکیت حاصل کرنے کے لئے ملتا ہے اس قیمت اور اخراجات کے بدلے میں جو مشتری کر چکا ہے اگر چہ مشتری سے یہ زبردستی کرکے لیا جائے۔

دفعہ نمبر ۱۱۵۱ :

شفعہ کا حق درج ذیل اشخاص کو ملتا ہے۔

۱ - فروخت شدہ جانداد کا حصہ دار۔

۲ - فروخت شدہ جانداد کے حق کا ساتھی۔

۳ - وہ پڑوسی جس کے حدود اس سے ملحق ہوں۔

دفعہ نمبر ۱۱۵۲ :

۱ - اگر شفعہ کی تمام صورتیں جمع ہو جائیں تو سب سے پہلے شفعہ کا حق خود جانداد کے حصہ دار کو حاصل ہوگا پھر حق مبیع کے ساتھی کو پھر اس کے حدود سے ملحق پڑوسی کو۔

۲ - ان میں سے جن نے اپنا حق شفعہ چھوڑ دیا یا اس کا حق

کسی وجہ سے ختم ہو گیا تو اس کے بعد والے کو شفعہ کا حق ہوگا۔

دفعہ نمبر ۱۱۵۳ :

۱ ۔ اگر ایک ہی طرح (مرتبہ) کے متعدد حقداران شفعہ پیدا ہو جائیں تو انہیں شفعہ کا حق برابری کی بنیاد پر ہوگا ۔

۲ ۔ جب مبیع کے حق میں شریک بہت سے ساتھی شفعہ کا حق رکھتے ہوں تو خاص ساتھی کو عام پر ترجیح حاصل ہوگی ۔

دفعہ نمبر ۱۱۵۴ :

جب کسی شخص نے کوئی ایسی چیز خریدی جس میں شفعہ جائز ہے اور پھر اس نے شفعہ سے قبل ہی اسے کسی اور کے پاس فروخت کر دیا تو شفیع کو حق ہوگا کہ وہ پہلے مشتری کی ادا کردہ قیمت پر اسے لے لے ۔ اور مشتری ثانی کو حق ہوگا کہ وہ مشتری اول سے اپنے قیمت کے فرق کو پورا کر لے بشرطیکہ قیمت میں کوئی فرق ہو ۔

دفعہ نمبر ۱۱۵۵ :

۱ ۔ شفعہ کا حق قانونی فروخت کے بعد ثابت ہوگا بشرطیکہ شفعہ کے لئے کوئی سبب موجود ہو ۔

۲ ۔ اگر ہبہ کسی معاوضہ کے بدلے میں کیا جائے تو اس پر بھی فروخت کے احکام لاگو ہوں گے ۔

دفعہ نمبر ۱۱۵۶ :

وہ فروخت جس میں شفعہ کا حق ملتا ہے اس کے لئے شرط یہ ہے کہ وہ کسی ایسے جائداد کی ہو جو کسی ملکیت میں ہو وہ منقولہ ہو قانون کے تقاضوں کے مطابق احکامات کے تحت ۔

دفعہ نمبر ۱۱۵۷ :

مشفوع بہ جانداد (وہ جائداد جس کی وجہ سے کسی کو حق شفعہ ملتا ہے) کے لئے شرط یہ ہے کہ مشفوع جائیداد (وہ جائیداد جس پر کسی کو حق شفعہ حاصل ہوا) کی فروخت کے وقت وہ شفیع کی ملکیت میں ہو ۔

دفعہ نمبر ۱۱۵۸ :

جب حق شفعہ ایک مرتبہ ثابت ہو گیا تو بائع ، مشتری اور شفیع میں سے کسی کی بھی موت سے وہ باطل نہیں ہو گا ۔

دفعہ نمبر ۱۱۵۹ :

درج ذیل صورتوں میں حق شفعہ نہیں ہوگا ۔

۱ ۔ نہ وقف میں اور نہ وقف کے لئے ۔

۲ ۔ شرط معاوضہ کے بغیر ھبہ میں ، اسی طرح خیرات ، وراثت اور وصیت میں ملے ہوئے جائیداد پر حق شفعہ نہ ہوگا ۔

۳ ۔ عمارت یا درخت کو زمین کے بغیر فروخت کرنے کی صورت میں ، یا ایسی عمارت اور درخت کو فروخت کیا گیا جو کرائے (پٹے) پر حاصل کی گئی زمین یا سرکاری زمین پر قائم ہو ۔

۴ ۔ وہ سرکاری زمینیں جو مستحق افراد کے قبضہ میں ھیں فقط ان سے منعفت حاصل کرنے کے لئے ان کی فروخت کی صورت میں بھی حق شفعہ نہ ہو گا ۔

۵ ۔ وہ جائیدادیں جن کی تقسیم ہو رہی ہو (باھم شرکاء کے درمیان) ۔

دفعہ نمبر ۱۱٦۰ :

شفعہ تقسیم کو قبول نہیں کرتا اس لئے شفیع کو یہ حق نہ ہو گا کہ وہ جائیداد کا بعض حصہ مشتری سے جبراً لے لے (اور بعض چھوڑ دے) ہاں اگر مشتری زیادہ ہیں اور مانع ایک ہے تو پھر شفیع کو یہ حق ہوگا کہ وہ کسی ایک مشتری کا حصہ خریدے اور باقی کا چھوڑ دے ۔

دفعہ نمبر ۱۱٦۱ :

درج ذیل صورتوں میں شفعہ کا دعوی قابل سماعت نہ ہو گا

۱ ۔ جب بیع نیلام عام سے ہوئی ہو قوانین کے تحت وضع کردہ طریقہ کار کے مطابق ۔

۲ ۔ جب بیع اصول و فروع (باپ دادا بیٹے پوتوں) کے درمیان یا میاں بیوی یا دوسرے رشتہ دار حتی کے چوتھے درجہ تک یا سسرالی رشتہ دار حتی کہ تیسرے درجہ تک کے درمیان ہوا ہو ۔

۳ ۔ جب شفیع صراحتاً یا اشارۃ اپنے حق سے دست بردار ہو گیا ہو۔

دفعہ نمبر ۱۱٦۲ :

۱ ۔ جو شخص شفعہ کا حق استعمال کرنا چاھتا ہے اسپر لازم ہے کہ اسے جس تاریخ کو بیع کے رجسٹرڈ ہونے کا علم ہوتا ہے اس دن سے لیکر تیس دن تک دعوی دائر کر دے ، اگر اس نے بغیر کسی عذر شرعی کے تاخیر کی تو اس کا حق شفعہ ختم ہو جائے گا ۔

۲ ۔ بیع کے رجسٹرڈ ہونے پر چھ ماہ کی مدت گزر جانے کے بعد شفعہ کا کوئی دعوی قابل سماعت نہ ہوگا ۔

دفعہ نمبر ۱۱٦۳ :

۱ ۔ شفعہ کا دعوی خصوصی عدالت (دیوانی عدالت) کے پاس

مشتری کے خلاف دائر کیا جائے گا ۔

۲ ۔ وہ عدالت اس جائیداد کی حقیقی قیمت کے بارے میں ہر قسم کے جھگڑوں کا فیصلہ کرے گی اور شفیع کو ایک ماہ کی مدت بھی دے گی تاکہ وہ پوری قیمت یکمشت ادا کرنے کے انتظامات کر سکے ۔ ورنہ (یعنی یکمشت ادا نہ کرنے کی صورت میں) اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا ۔

دفعہ نمبر ۱۱۶۴ :

بیع میں شفیع کی ملکیت عدالت کے فیصلے سے ثابت ہو جائے گی یا مشتری کے ساتھ باھمی رضامندی کے ذریعے اسے حاصل کرنے کی صورت میں اور یہ رجسٹریشن کے قواعد و ضوابط کی رعایت کرتے ہوئے ہوگا ۔

دفعہ نمبر ۱۱۶۵ :

۱ ۔ عدالتی فیصلہ یا باھمی رضا مندی کی صورت میں شفعہ کے ذریعے جائیداد کا مالک بننا دراصل ایک جدید خرید و فرخت ہوتا ہے جس کے تحت شفیع کو خیار رؤیت اور خیار رعیب حاصل ہوں گے اگر چہ مشتری ان دونوں سے دستبردار ہو چکا ہو ۔

۲ ۔ مشتری کو بائع کے طرف سے قیمت کی ادائیگی کے لئے جو مہلت دی گئی تھی وہ بائع کی رضامندی کے بغیر شفیع کو حاصل نہ ہوگی ۔

۳ ۔ شفعہ کے حق کو استعمال کرتے ہوئے جائیداد کے لینے کے بعد جائیداد پر حق کسی اور کا ثابت ہوگیا تو شفیع کو حق ہے کہ وہ اپنی قیمت بائع اور مشتری میں سے جس کو اس نے ادا کی تھی اس سے واپس لے لے ۔

دفعہ نمبر ۱۱٦٦ :

۱ ۔ اگر شفعہ کا دعوی دائر ہونے سے قبل مشتری نے جائیداد میں اپنی طرف سے کوئی اضافہ کیا تھا مثلاً اس نے کوئی عمارت بنائی تھی یا اس میں درخت لگائے تو شفیع کو اختیار ہوگا چاہے تو وہ اپنے حق سے دستبردار ہو جائے یا جائیداد کی قیمت کے ساتھ ساتھ اس اضافے کی قیمت بھی ادا کرکے اسے لے لے۔

۲ ۔ لیکن اگر زیادتی یا تعمیر یا درختوں کے لگانے کا عمل دعوی دائر کرنے کے بعد ہوا ہے تو شفیع کو اختیار ہے چاہے تو وہ حق شفعہ چھوڑ دے یا وہ اس اضافے کے ازالے کا مطالبہ کرے اگر اس کی گنجائش ہو۔ یا اسے اسی طرح رہنے دے اور اس اضافے کی قیمت یا ملبے کی قیمت ادا کر دے۔

دفعہ نمبر ۱۱٦۷ :

۱ ۔ شفیع کو ملکیت حاصل ہونے کے بعد یہ حق حاصل ہو گا کہ وہ مشتری کے جائیداد میں کئے ہوئے عام تصرفات ختم کر دے حتی کہ اگر مشتری نے جائیداد کو وقف کر دیا تھا یا اسے عبادت کی جگہ بنا دی تھی تو بھی شفیع اس تصرف کو ختم کر سکتا ہے۔

۲ ۔ شفیع کے حق میں کوئی سرکاری رہن یا مشتری کے طرف سے پیدا کردہ کوئی امتیازی حق یا جائیداد پر مقرر کردہ کوئی حق جو مشتری نے شفیع کے خلاف کیا ہو ، خلل انداز نہ ہوں گے۔ بشرطیکہ یہ شفعہ کا دعوی دائر کرنے کے بعد ہوا ہو۔ اور قرض دینے والے اپنا حق جائیداد کی قیمت سے وصول کریں گے۔

دفعہ نمبر ۱۱۶۸ :

سرکاری زمینیں جو خالی کرا لی گئی ہوں ان میں حق ترجیح معاوضۂ مثل ادا کرنے پر بوقت طلب درج ذیل طریقے پر ہوگا ۔

۱ ۔ خود زمین میں شریک کے لئے پہلا نمبر ہوگا ۔

۲ ۔ ساتھی کے لئے دوسرا نمبر ہو گا ۔

۳ ۔ گاؤں کا وہ محتاج شخص جس کی حدود میں وہ زمین آتی ہے اس کا نمبر تیسرا ہو گا ۔

دفعہ نمبر ۱۱۶۹ :

سرکاری طور پر زمینیں خالی کرانے کے بعد ہی ترجیح کا حق ثابت ہو گا ۔

دفعہ نمبر ۱۱۷۰ :

اس قانون کے باب شفعہ کے احکامات حق ترجیح پر بھی جہاں تک ممکن ہوا نافذ ہوں گے ۔

* * * * * *

ادارہ تحقیقات اسلامی، اسلام آباد کی علمی و تحقیقی کاوشوں میں ایک اہم کوشش یہ ہے کہ اس نے اسلامی قوانین کا ایک مجموعہ اردو میں مرتب کر کے شائع کیا ہے۔ اب تک اس مجموعے کی چھ جلدیں شائع ہو چکی ہیں۔ اس کتاب کی پذیرائی قانون داں طبقے نے ہی نہیں دینی حلقوں نے بھی کی، جو اس بات سے واضح ہے کہ اس مجموعے کے متعدد ایڈیشن شائع ہو چکے ہیں۔

جلد اوّل:	قوانین نکاح، مہر اور نفقۂ زوجہ سے متعلق ہے۔
جلد دوم:	قوانین طلاق، خلع و مبارأت، تفریق اور عدت پر مشتمل ہے۔
جلد سوم:	قوانین نسب اولاد و حضانت، نفقۂ اولاد و آباء، ہبہ اور وقف پر مشتمل ہے۔
جلد چہارم:	قانون وصیت سے متعلق ہے۔
جلد پنجم:	قانونِ وراثت اور اس کی جزئیات پر مشتمل ہے۔
جلد ششم:	قانون شفعہ اور اس کے متعلقات سے متعلق ہے۔

ادارہ تحقیقات اسلامی
بین الاقوامی اسلامی یونیورسٹی۔ اسلام آباد